PHILIPPI MATTHEAI, ... IN LIBRI 12. PANDECT. TIT. 1. QUI EST DE...

Philipp Matthaeus, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 L
11

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

26 26
C C
47 6

13-10-C-22

Digitized by Google

Digitized by Google

PHILIPPI MATTHÆI,

UTRIUSQ. JURIS DOCTORIS, ET IN ACA-demia Marpurgenſi Profeſſoris Pandectarum Ordi-narii,

In Libri XII. Pandect. Tit. I.

Qui eſt

DE REBUS CREDI-tis, &c.

Commentarius.

CUM INDICE RERUM ET Verborum.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE



MARPURGI,

Excudebat Paulus Egenolphus, Typogr. Acad.

cIɔ Iɔ CIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

INCLYTIS ET GENEROSIS DOMINIS, Dn. MATTHIÆ *Staniſlao : Dn. Johanni Paris à Droboiou Droboiouski*, fratribus germanis: *Dn. Johanni Bal de HotZevs: D. Bernhardo Dionyſio PetrZwaldski à PetrZwald: Dn. Bernhardo Scrbenski à Hrziſtie*, Dominis ſuis obſervandis.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

SUNT *nonnulli, Inclyti & Generoſi Domini, qui eam animo imbiberunt opinionem, dedecere viros Principes ſcire literas: perſuaſi enim &, neſcio, quo rerum forinſecus tantum apparentium maligno fulgore obcæcati, magnum comitatum ducere, equorum præcellentia & multitudine gloriari, venationes conſectari, ſplendido veſtitui, omnis generis delitiis, palæſtris, certaminibus equeſtribus, ſpectaculis, hiſtrionibus operam dare, & quidvis pro lubitu facere, unicè perſonis illuſtribus convenire exiſtimant. Sed quàm parum aut omninò nihil differunt illi à Licinio Imperatore, artes, virus & peſtem publicam appellitante? At verò ad quos magis quàm ad Principes cura Eccleſiæ & Reipublicæ pertinet; cura, inquam, ve-*

Digitized by Google

ræ religionis diviniq́ cultus introducendi, conſervandi & propagandi? quomodo verò veræ religionis curam habebunt, niſi in præceptis doctrinæ Chriſtianæ benè inſtituti fuerint? Nam dicit Iehova ad Iehoſchuham, & in ipſius perſona ad omnes Principes Chriſtianos: Ne diſcedito liber iſte legis ex ore tuo, ſed meditaberis de eo interdiu & noctu: idē David Salomoni, Princeps Principi præcipit. Ad quos etiā pertinet cura legum & judiciorū: quibus pœnarum & præmiorum ex æquo diſtributiones competunt? in quorum tutela eſt pax publica? ad quos attinet cura & jus commerciorum, niſi ad Principes ſolos? quomodo verò ſacrarū legum, judiciorum, pacis publicæ, commerciorum curam habebunt? quomodo diſtribuent pœnas & præmia, niſi legum, juſti & æqui ſcientia imbuti fuerint; juſtitia enim eſt, quæ tribuit unicuiq́, quod ſuum eſt; remota autem juſtitia, remota æquitate, quid aliud erunt regna, quàm latrocinia? quid doctrina Principis, niſi malitia? dicebat ille: quorum præterea eſt cura & jus belli gerendi, fœderis cum exteris populis ineundi, munerum diſtribuendorum, privilegiorum diſpenſandorum, mutuæ defenſionis & auxilii, bonorum Reipublicæ, comitiorum indicendorum, & deniq́ conſtituendorum adminiſtratorum Reipublicæ,

blicæ, niſi Principum? hæc verò munia in univerſum quomodo ipſi ritè obire poterunt, niſi in hiſtoriis & politicorũ commentariis benè verſati fuerint, ex quibus ea, quæ legerint, ad uſum & experientiam transferant, prudentiam ſibi comparent, ſine qua abſque funeſtiſſima cataſtrophe in hujus vitæ tragico-comœdia ſuam perſonam ſuſtinere nequeunt. Hinc Seneca dicebat Epiſtola 91. Non plenè ſatis contingere prudentiam, niſi animo inſtituto & edocto. Niſi itaque Principes in his omnibus benè inſtituti fuerint, non abſimiles mihi cum Plutarcho videbuntur Coloſſis, qui divaricatis tibiis & diſtenti ac hiantes, foris divinam & heroicam præ ſe ferunt ſpeciem & formam, ſed interius luto & lapidibus repleti ſunt. Si his rationibus à nobis expoſitis nondum acquieſcunt Licinii illi, audiant etiam Principem ſibi ipſi jus dicentem, Alphonſum Aragoniæ Regem, qui, ſi viveret, idem his reſponderet, quod cuidam Hiſpaniæ Regulo, qui dicere ſolebat, viros Principes non decere literas, olim reſpondit, eam ſcilicet vocem bovis non hominis eſſe.

Sed nonnulli reſponſione hîc nobis occurrunt: Principem non admodum egere literis, cùm apud ſe habeat viros artis æqui & boni peritos, quos ſi quid majoris difficultatis incidit, in con-

ſilium adhibere, quorum judicio, judicium dare & jus dicere poſſit. Sanè eſt aliquid aliena ſapientia & peritia ſapere, prudenterq́ue agere, at propria multò longiùs præſtat: res interdum magni periculi eſt, confidere conſiliariis, in rebus præſertim magni momenti, ut belli tempore, qui ab aliis facilè corrupti, proprii lucri aucupandi gratiâ, ambitione vel invidia ſeducti ſuadent, quæ diſſuadenda erant. Itaque idem Alphonſus eximius ille Regum interrogatus, qui eſſent optimi conſiliarii? mortui, reſpondit, libros ſcilicet intelligens, qui nihil blandientes, nihil celantes puram meramq́ue propinant veritatem.

Sed cur nos rationes aliunde petitas adducimus? quin exemplum in Heſſia patria noſtra conſtitutum, quod in oculis omnium eſt, proferimus, quod Liciniis illis in faciem contradicet? MAURITII *nimirum Heſſiæ Landgravii, ſeculi hujus Phœnicis, Principis in omni ſcientiarũ genere verſatiſſimi, & ad amuſſim undequaque facti, politici inſignis: nemo enim eſt adeò hoſpes & peregrinus, cui non conſtet de indefeſſo Celſitud. ipſius in reſtituendis & conſtituendis artibus ſtudio, ita ut nullum quàm hoc ipſum noſtrum ſeculum diſciplinas pleraſq́ue omnes aſpexerit conſtitutas elegantiùs, quàm*

quàm ab ipſius Celſitud. conſtitutæ ſunt; nemo enim non vidit & legit Ethica elegantiſſima methodo conſcripta, nemo non poeticen; omnes admirantur in Celſitud. ipſius ſummam dicendi peritiam & facultatem, utriuſque præterea Muſices ſtudium, linguarum, Latinæ, Græcæ, Italicæ, Francicæ, Hiſpanicæ, Anglicæ cognitionem, quas omnes Celſitudo ipſius ad ſtuporem callet. Ite nunc paraſiti aulici, & dicite non eſſe neceſſarias literas viro Principi.

Vos ſane, Generoſi Domini, ab illorum ſententia quàm procul abeſtis; quid itaque vobis tanto tanti Principis exemplo monitis faciendum ſit, probè intelligitis; vobis, inquam, quibus aliquando exemplo Generoſorum parentum, Heroum fortiſſimorũ pro Republica conſilio & auxilio excubandum erit, quid conveniat, percipitis. Percipitis ſanè, quod oſtendit indefeſſum veſtrum in politicis & eloquentia ſtudium. Illi enim non ſolùm voſmetipſos, ſed muſeum etiam veſtrum conſecraſtis, in quo ſingulis ſeptimanis magno cum ingeniorum veſtrorum fervore & cultura habetur diſputatio politica: hanc tanta ingenii promptitudine fovetis & conſectamini, ut quanto non ſolùm apud Polonos omnes, ſed apud vos etiam in pretio ſit, ſciant alii, nos teſtari etiam poſſimus

ipſi, qui vos aliquoties perorantes audiverimus. Facitis verò rem dignam vobis ipſis; ſcitis enim, quòd hæc non ſolùm pacis, ſed belli etiam tempore utiliſſima ſit; inprimis in Polonia patria veſtra maxima eſt ejus utilitas in Imperii conventibus. Belli tempore, quæ ſint eloquentiæ vires, docere vos poteſt Tacitus libro primo Annalium, exemplo Germanici, & Iulius Cæſar bellator impigerrimus libro tertio de bello civili, oratione ſua, quam habuit coram militibus ſuis in Theſſalia, poſteaquàm à Pompejanis fuſi fuiſſent.

Quod ſi itaque in Politicæ & eloquentiæ ſtudio, ita, ut cœpiſtis, perrexeritis, magna vos fovebit ſpes, fore, ut, qui antehac inclytos veſtros parentes in illuſtri Caſtellanorum ordine conſtitutos habuiſtis, ad eundem ordinē, aut etiam majorum dignitatum gradus ipſi aliquando etiam aſcendatis: prudenter enim in patria veſtra moribus receptum eſſe legimus, ut paululum ſepoſito generis ſplendore, ſanguinisq́ue eminentia ad maximas etiam dignitates non niſi doctis, in politicis & eloquentia benè exercitatis, arte militari claris aditus pateat; ô beatum meritò regnum veſtrum! Utinam verò omnes Reſpublicæ hoc inſtituto gauderent, minùs fortaſſe eſſet mali, quàm (proh dolor) experimur;

tum

Digitized by Google

tum demum enim beatis eſſe licet Rebuspubli-cis, cùm aut philoſophi regnant, aut principes philoſophiæ operam dant: dicebat Plato.

Vos verò, Generoſi Domini, D. Bernharde Petrzwaldski, *&* D. Bernharde Skrbenski, *quamvis propter ætatem nondum liceat vobis Politicæ & eloquentiæ ſtudio operam dare, in humanioribus tamen ita fæliciter progredimini, ut omnes præclaram de vobis ſpem conceperint, vos, cùm ad altiores diſciplinarum gradus vobis aliquando aſcendendum erit, pari & majori etiam animi alacritate idem facturos eſſe. Macte verò hac virtute diligentiaque veſtra in id enitimini ſedulò, ut ſummæ expectationi, quam de te* D. Petrzwaldski, *inclytus & Generoſus D. parens, magnæ authoritatis apud Imperatoriam Majeſtatem & Moravos vir, & de te D.* Scrbenski, *Generoſa mater tua, & D. frater cōcepit, aliquando Deo vos benè juvante ſatisfaciatis. Nihil dicimus de modeſtia & probitate veſtra, qua non ſolùm vos, ſed vos etiam* D. Mathia Stanislae, D. Johannes Paris, & D. Johannes Bal, *unâ cum Generoſis D. D. popularibus veſtris non tantum D. D. Profeſſoribus, ſed toti etiam Academiæ vos inſigniter commendaſtis, ac indies magis magisq́;*

commendatis. His virtutibus veſtris non leviter permoti, ab eo tempore, quo in notitiam veſtram devenimus, optavimus aliquoties occaſionem nobis dari, publico ſcripto aliis etiã declarandi non ſolum officioſum noſtrũ erga vos animum, ſed benevolentiam etiam, qua nos cõplectimini, quam non nobis tantùm privatim notã eſſe, ſed publicè etiã omnibus de ea conſtare debere exiſtimamus. Obtulit ſe tandem ex voto occaſio. Commentarium parentis noſtri p. m. de Rebus creditis, &c. conſilio & conſenſu Clariſſimi & Conſultiſſimi viri, D. Anthonii Matthæi, *D. patrui noſtri, Juris in Academia noſtra Profeſſoris, & Clariſſimi & experientiſſimi* D. Johannis Hartmanni, *D. tutoris & patroni noſtri honorandi, typographo publicis typis mandandum dedimus, quem ipſe autor morte inopina magis quàm immatura, acerba matri viduæ, gravi nobis omnibus præpeditus dare non potuerat, ſe daturum tamen cõſtituerat. Putamus hoc à nobis requirere pietatem, quam patri nimirũ defuncto debemus: cùm publicè etiam expediat ſuprema hominũ judicia exitum habere, ut Paulus JCtus loquitur in l. vel negare 5. ff. teſt. quem. aper. At quibus hunc commentarium inſcriberemus, non erant alii, quàm vos Generoſi Domini, & certè, quibus illum deberemus, non erant alii: vos enim lite-*

rarum

rarum & bonarum artium eſtis ſtudioſiſſimi; itaq; à vobis non alienũ fore cõfidimus hoc munus literariũ: deinde, vobis viſum fuit hoſpitio & menſa noſtra uti; ut videatis quibus officiis vobis mater mea, hoſpita veſtra, cum tota familia obſtricta ſit, & in poſterum erit.

Accipite igitur tanquam vadẽ animi noſtri, quicquid ejus eſt, quod offerimus, & pergite, ut cœpiſtis & etiã facitis, in veræ pietatis, artiũ & literarum ſtudiis ſub ductu D. Ephororum & Præfectorum veſtrorum, Reverendi & doctiſſimi viri, D. Sigiſmundi Zidelii, & D. Wẽceslai Berſii *proficere: inprimis eò tãdem ſtudia veſtra dirigite, ut aliquando clavũ Reipublicæ in maximis fluctibus, quales hoc tempore in Bohemia & Moravia propter religionẽ apparent, tenere, ditiones & ſubditos veſtros in ſummis rerũ difficultatibus tueri & regere poſſitis. Id quod ex animo vobis precamur, & inſuper à Deo T. O. M. fœlicem rerum & ſtudiorum veſtrorum ſucceſſum, proſperam & firmam valetudinem in multos annos exoptamus. Valete & ſalvete. Dabamus Marpurgi è muſeo noſtro 12. Kal. Aug. Anno Domini 1609.*

G. G. V. V.

Obſervantiſſimi,

D. Philippi Matthæi filii ſuperſtites.

Digitized by Google

CANDIDO LECTORI S.

EDITUR in tui gratiam Commentarius hic in Tit. 1. li. 12. Pandect. de Rebus creditis, poſthumus quidem, ſed tamen ab autore ipſo paulò ante mortẽ recognitus; de quo affirmare poſſumus, quòd brevis ſit & perſpicuus: hoc unicum enim autori propoſitum fuit, ut genuinum ſingularum LL. ſenſum vel commonſtraret ipſe, vel ab aliis ante monſtratũ rectè adverſus diſſentientes tueretur: ut teſtatur ipſe in præfa-

tione

Digitized by Google

tione: de ſpinoſis & prolixis diſputationibus non multum ſollicitus fuit. Subſequetur ſequentibus nundinis tit. de acquir. vel amitt. poſſeſſione. Interea hoc fruere. Vale.

HER-

Digitized by Google

HERMANNI KIRCHNERI J. U. Doct. C. P. Cæſarei, Hiſt. & Eloq. Profeſſ.

EPIGRAMMA.

AD vos, progeniti generoſa ſtirpe Poloni,
Edita Matthæi ſcripta, Themisq; venit.
Quem Lanus obſtupuit profitentem pluribus annis,
Quiq; dies Pylios vivere dignus erat.
Poſthuma quem celebrem ſupra vehit æthera fama,
Quasq; dedit vivus, dat quoq; functus opes.
Proderit Auctoris ſtudiis quoq; lectio veſtris,
In quo Suada favum continet ipſa ſuum.
Sit noſtris veſtrisq; plagis in amore perenni
Felix, Teutonicos Sarmata amare libros.

Digitized by Google

tione: de ſpinoſis & prolixis diſputationibus non multum ſollicitus fuit. Subſequetur ſequentibus nundinis tit. de acquir. vel amitt. poſſeſſione. Interea hoc fruere. Vale.

HER-

Digitized by Google

HERMANNI KIRCHNERI J.U. Doct. C.P. Cæſarei, Hiſt. & Eloq. Profeſſ.

EPIGRAMMA.

AD vos, progeniti generoſa ſtirpe Poloni,
Edita Matthæi ſcripta, Themisq́; venit.
Quem Lanus obſtupuit profitentem pluribus annis,
Quiq́; dies Pylios vivere dignus erat.
Poſthuma quem celebrem ſupra vehit æthera fama,
Quasq́; dedit vivus, dat quoq́; functus opes.
Proderit Auctoris ſtudiis quoq́; lectio veſtris,
In quo Suada favum continet ipſa ſuum.
Sit noſtris veſtrisq́; plagis in amore perenni
Felix, Teutonicos Sarmata amare libros.

Digitized by Google

PHILIPPI MATTHÆI COMMENTARIUS IN TIT. I. lib. 12. Pand. De Rebus Creditis, ſi certum petetur, & de condictione.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Ad Rubricam.

INSCRIPTIO hujus tituli in diverſis hinc inde divulgatis exemplaribus eadem non reperitur. Quædam enim titulũ hunc modo inſcriptum habent: *De rebus creditis, ſi certum petetur*, & de condictione: verùm in aliis exemplaribus duæ hæ voces, ET, DE, omiſſæ ſunt, ſic ut inſcriptio hujus tituli in iis legatur hujuſmodi: De rebus creditis, ſi certum petetur condictione: cujuſmodi lectionem Alciatus *in rubr. hac n. 5.* vetuſtis Codicibus adſcribit: eademq; Viglio ibidem *nu. 13.* placet, quòd ταυτολογία quædam evitetur, ſiquidem actio, ſi certum petetur, alia nõ ſit, quàm condictio certi, *arg. l. 1. de condict. tritic.* ubi Ulpian. actionem, ſi certum petetur, nominat illam, quæ ab Imp. Juſtiniano *in pr. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* certi condictio nuncupatur. Quoquo modo inſcriptio hæc ſeſe habeat, hoc conſtat illam generalem eſſe, cùm priora ejus verba, De rebus creditis, non ad hunc ſolùm titulum, ſed ad totam

Digitized by Google

tertiam Pandectarũ partem pertineant: id quod Juſtin. ipſe *in præfatione ſſ iorum ad Senatum & omnes populos, §. item ea, & in præfatione ad Theophilum, Dorotheum, & reliquos Anteceſſores, §. in ſecundo autem, nec non in l. 2. §. in tertia verò, C. de vet. jur. enucl.* hoc ipſo ſatis oſtendit, quòd in ſingulis iſtis locis ſcribit tertiam Pandectarum partem libris octo comprehenſam eſſe, & de rebus nominari: de rebus videlicet creditis, quarum nomine tertia Pandectarũ pars conſcripta fuit. Nec aliam ob cauſſam *in l. 1. hujus tit.* mentio fit eorum, quæ Ulpian. in explicatione Edicti perpetui generatim ſcripſerat, quàm ut inſcriptio totius hujus tertiæ Pandectarum partis tantò eſſet explicatior. Proinde aſſentiri nõ poſſum Cujacio, qui *in c. 32. lib. 7. obſ.* itemq; *in Notis*, quas *ad rubr.* hanc ſcripſit, titulum hunc generalem eſſe negat: quod ad jusjurandum & condictiones, de quibus *in ſeqq. tit.* agitur, nihil pertineat. Nam & jusjurandum ad res creditas tum pertinet, quando quis deferente adverſario juravit rem petitã ſibi deberi: hoc quippe caſu is, qui jusjurandum ſuo adverſario defert, alienam fidem ſequitur, ejus videlicet cui illud defert, quo jurejurando etjam obligatur ei, qui illud præſtat, quaſi ex utriuſq; conventione juramentum hoc ea lege præſtitum ſit, ut à lite diſcederetur. Nec condictiones, qualeſcunq; illę fuerint, è numero rerũ creditarum eximi poſſe, vel hinc liquet, quod Jul. *in pr. l. ſi in area 33. de condict. indeb.* condictionẽ ei denegat, cum quo nullũ negotium contractum eſt: contractũ autem negotiũ inter eos demum

eſſe cenſetur, quorũ alter alterius fidẽ ſequitur, veluti eruditè hoc *Joh. Rober. in c. 6. lib. 2. animad.* declarat, à quo Donel. quoq; hoc loco nõ diſſentit. Atq; ita priora huj⁹ inſcriptionis verba ad totam hanc 3. Pandectarũ partem pertinet: verùm verba hæc ſequentia: *Si certũ petetur condictione*, inſcriptioni hujus tit. propriè cõveniunt: & quidem illa: *Si certũ petetur*, actionẽ deſignant, quæ inſtar utrobi, uti poſſidetis, quorũ bonorum, & compluriũ aliorum interdictorũ à primis Edicti Prętorii verbis denominationem ſortita eſt, ac quemadmodũ Alciat. *in c. ult. lib. 2. Parerg.* notat, cum condictione certi prorſus eadẽ eſt. Neq; tamẽ propterea poſterius hujus inſcriptionis verbũ, *condictione* ocioſum videri debet, cum majoris evidentiæ additũ ſit, ut videlicet intelligeretur actionẽ, ſi certũ petatur, diverſam nõ eſſe ab hac, quę aliâs certi cõdictio appellatur. Cęterùm Accurſ. hanc certi condictionẽ duplicẽ facit, generalẽ & ſpecialẽ, eamq;, quæ ex cõtractu mutui datur, ſpecialẽ eſſe ſcribit, generalẽ verò illã, quæ ex quovis alio credito competit. Quam diſtinct. *Bart. etiam in pr. l. certi, 9. n. 3. inf. h. t. & Cuj. in par. nec non Schneid. in §. ſequens, nu. 7. Inſt. de act.* probant hac potiſſimùm moti ratione, quòd effectũ cauſſæ reſpondere, atq; iccircò mutuũ ceu cõtractũ ſpecialẽ, nõ niſi condictionẽ ſpecialẽ parere oporteat, hocq; ſenſu *d. pr. Inſt. quib. mod. re cont. obl.* accipiũt. At verò aſſertio illorũ, qui unã duntaxat certi condictionẽ eſſe ajunt, nullã ſpecialẽ, mihi ll. magis conſentanea videtur. Pręterquã enim ꝙ diſtinctio iſta in jure nuſquam reperitur:

tertiam Pandectarũ partem pertineant: id quod Juſtin. ipſe *in præfatione ff torum ad Senatum & omnes populos*, *§. item ea*, *& in præfatione ad Theophilum, Dorotheum, & reliquos Anteceſſores*, *§. in ſecundo autem*, *nec non in l. 2. §. in tertia verò*, *C. de vet. jur. enucl.* hoc ipſo ſatis oſtendit, quòd in ſingulis iſtis locis ſcribit tertiam Pandectarum partem libris octo comprehenſam eſſe, & de rebus nominari: de rebus videlicet creditis, quarum nomine tertia Pandectarũ pars conſcripta fuit. Nec aliam ob cauſſam *in l. 1. hujus tit.* mentio fit eorum, quæ Ulpian. in explicatione Edicti perpetui generatim ſcripſerat, quàm ut inſcriptio totius hujus tertiæ Pandectarum partis tantò eſſet explicatior. Proinde aſſentiri nõ poſſum Cujacio, qui *in c. 32. lib. 7. obſ.* itemq; *in Notis*, quas *ad rubr.* hanc ſcripſit, titulum hunc generalem eſſe negat: quod ad jusjurandum & condictiones, de quibus *in ſeqq. tit.* agitur, nihil pertineat. Nam & jusjurandum ad res creditas tum pertinet, quando quis deferente adverſario juravit rem petitã ſibi deberi: hoc quippe caſu is, qui jusjurandum ſuo adverſario defert, alienam fidem ſequitur, ejus videlicet cui illud defert, quo jurejurando etjam obligatur ei, qui illud præſtat, quaſi ex utriuſq; conventione juramentum hoc ea lege præſtitum ſit, ut à lite diſcederetur. Nec condictiones, qualeſcunq; illę fuerint, è numero rerũ creditarum eximi poſſe, vel hinc liquet, quod Jul. *in pr. l. ſi in area 33. de condict. indeb.* condictionẽ ei denegat, cum quo nullũ negotium contractum eſt: contractũ autem negotiũ inter eos demum eſſe

eſſe cenſetur, quorũ alter alterius fidẽ ſequitur, veluti eruditè hoc *Joh.Rober.in c.6.lib.2.animad.* declarat, à quo Donel.quoq; hoc loco nõ diſſentit. Atq; ita priora huj⁹ inſcriptionis verba ad totam hanc 3. Pandectarũ partem pertinet: verùm verba hæc ſequentia: *Si certũ petetur condictione,* inſcriptioni hujus tit. propriè cõveniunt: & quidem illa: *Si certũ petetur,* actionẽ deſignant, quæ inſtar utrobi, uti poſſidetis, quorũ bonorum, & compluriũ aliorum interdictorũ à primis Edicti Prętorii verbis denominationem ſortita eſt, ac quemadmodũ Alciat. *in c.ult.lib.2.Parerg.* notat, cum condictione certi prorſus eadẽ eſt. Neq; tamẽ propterea poſterius hujus inſcriptionis verbũ, *condictione* ocioſum videri debet, cum majoris evidentiæ additũ ſit, ut videlicet intelligeretur actionẽ, ſi certũ petatur, diverſam nõ eſſe ab hac, quę aliâs certi cõdictio appellatur. Cęterùm Accurſ. hanc certi condictionẽ duplicẽ facit, generalẽ & ſpecialẽ, eamq́; quæ ex cõtractu mutui datur, ſpecialẽ eſſe ſcribit, generalẽ verò illã, quæ ex quovis alio credito competit. Quam diſtinct. *Bart. etiam in pr. l. certi, 9. n. 3. inf. h. t. & Cuj. in par. nec non Schneid. in §. ſequens, nu. 7. Inſt. de act.* probant hac potiſſimùm moti ratione, quòd effectũ cauſſæ reſpondere, atq; iccircò mutuũ ceu cõtractũ ſpecialẽ, nõ niſi condictionẽ ſpecialẽ parere oporteat, hocq́; ſenſu *d. pr. Inſt. quib. mod. re cont. obl.* accipiũt. At verò aſſertio illorũ, qui unã duntaxat certi condictionẽ eſſe ajunt, nullã ſpecialẽ, mihi ll. magis conſentanea videtur. Prętèrquã enim ꝙ diſtinctio iſta in jure nuſquam reperitur:

hoc quoq; ex *d.l. certi, 9. §. quoniã igitur*, manifeſtum eſt, quod Ulp. hanc ipſam condictioné certi, quam *in princ. ejuſdem l.* generaliter ex quavis obligatione competere dixerat, ad mutuũ quoq; accõmodat: ut ſic ſpecialis condictio certi, ſi quę eſſet, ſine effectu foret: quo accedit, quòd diverſitas actionũ ex diverſo concludendi medio cognoſcitur, per ea *quæ Dd. communiter ad fin. l. non debet, 11. de dol. mal. notant.* Cùm igitur in quavis condictione certi medium concludendi unum idemq́; ſit, vide quod certum ſit creditum, una quoq; nec diverſa certi cõdictio dici aut æſtimari poteſt. Neq; eſt, quòd quis exiſtimet expreſſionem mutui, per certi condictionem petiti peculiarem actionis qualitatem inducere, cùm rem potiùs expreſſio iſta demonſtret, & quid in judicio petatur, manifeſtũ faciat: alioquin tot eſſent condictiones ſpeciales, quot ſunt cauſſæ, ex quibus certi condictio cõpetit, quod perquàm abſurdũ eſt; unde Zaſ. *hîc, n. 8.* aſſertioné hanc ipſam veritatem eſſe ſcribit, eandemq́; in ſententiá inclinat Oldend. *in act. 17. art. 8. & in act. 28. claſſ. 4.* cui Mynſ. *in d. §. ſequens, nu. 8. & duob. ſeqq.* ſuffragatur. Neq; etiam ratio iſta, qua JCti contrarium ſentientes potiſſimùm moventur, ita comparata eſt, ut fundamenta modò adducta infirmare valeat, cum expreſſio mutui, licet qualitatem actionis peculiarem non inducat: hoc tamen operetur, ut certi condictio eo caſu actioni ſpeciali æquipolleat: tametſi hoc quoque negari haud poſſit, regulam iſtá, qua effectus cauſſæ reſpondere, atq; hinc contractus ſingularis actionem ſingu-

ſingularē producere dicitur, uſquequaq; ac perpetuò veram non eſſe, cujus argumentum vel unicū præbet bonorū poſſeſſio, quæ ex jure Prætorio quidem ſuam originem ducit, & tamē nihilominus tranſmiſſionem ex jure civili deſcendentem operatur, ſicut videre eſt *ex l. 4. §. ult. de bon. poſſ. cont. tab.* Nec quicquam etiā obſtat, quò minùs text. oppoſitus *in pr. Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* de generali iſta, quæ eſt, certi condictione, intelligatur. Ac licet hæc ita ſeſe habeant, tamen cum hodie nomen actionis exprimi in libello non ſoleat, ſed factum ipſum narretur, adeoq; actio in id quod factum eſt, concipiatur, de quæſtione hac tantò minùs laborandum erit; quam ob cauſſam quoq; Alciatus quemadmodum Viglius *hîc num. 14.* refert, eam de lana caprina eſſe dixit.

Ad L. I.

Ulpianus libro 26. ad Edictum.

E re eſt, prius, quàm ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de ſignificatione ipſius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura ſub hoc titulo Prætor inſeruit, ideo rerum creditarum titulum præmiſit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem ſecuti inſtituimus, complectitur. Nam, ut libro primo quæſtionum Celſus ait, credendi generalis appellatio eſt; ideò ſub hoc titulo Prætor & de commodato, & de pignore edi-

xit. Nam cuicunq; rei adſentiamur, alienam fidem ſecuti, mox recepturi, quid ex hoc contractu credere dicimur: Rei quoq; verbum ut generale Prætor eligit.

LEGEM hanc alioquin planam Interpretes prolixis commentationibus expeditam habent, ſedemq; in ea ponunt iſtorum argumentorum, quæ & ab inſcriptione ſive rubr. & ab authoritate ſumi ſolent. Quod enim Ulpian. interpretaturus edictum Prætoris de rebus creditis propoſitum, prius crediti vocabulum enodat, & poſt demùm ea, quæ ſigillatim in iſto edicto de rebus creditis conſcripta erant, interpretatione explicat, ſuamq; interpretationē authoritate Celſi confirmat: hoc ipſo juris Interpres haud obſcurè monet, ne illotis, quod ajunt, manibus, explicationē materiæ alicujus aggrediantur, ſed ut inſcriptionis rationē cumprimis habeant, ac generalia iſta, ſine quibus ſpecialia intelligi nequeunt, accuratè explicent, ita quidem, ut explicatio iſta legum, probati cujuſdā JCti autoritate munita ſit, id quod Bart. *hîc nu. 19. & aliquot ſeqq.* itemq; Zaſ. *nu. 7. & 10.* pluribus declarant. Cæterùm crediti vocabulum, ut ad l. ipſam accedam, non mutuum ſolùm, ſed generatim omnes ſub ſe complectitur contractus, quos alienam fidem ſecutus quis inſtituit: unde perſpicuum evadit, contractus hoc loco intelligi illos, qui verè ſunt contractus, atq; vulgò etiam propriū contractus nomen ſortiuntur. Nam quaſi cōtractus impropriè ſic nominati ejus naturæ nō ſunt, ut quis rei aſſentiens alienā fidē in iis ſequatur: atq; iccircò

in iis quicquã aliis credi propriè dici non poteſt. Unde nec edictum hoc ad Legatarios, cæteroſque, quibus ex quaſi cõtractu, vel etiã ex delicto quid debetur, accommodari poteſt: ſiquidem legatarius negocium cum herede vel defuncto teſtatore geſſit nullũ, ex quo argui poſſit, eum heredi vel teſtatori aſſenſiſſe, vel fidem alterutrius ſecutum eſſe: cùm utplurimùm neſcienti legatum relinquatur, veluti videre eſt ex §. *heres quoque, Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* ſic is, cui invito quid furtim ſurripitur, furis fidem nõ ſequitur, nec in furtũ illud cõſenſiſſe dicitur, *per § furtum autem, Inſt. de obl. quæ ex delict. naſc.* Verùm huic magnoperè refragari videntur *l. ſi is cui 94. §. Favius, de ſolut. l. creditores 10. & l. ſeq. de V. S.* ubi credendi vocabulũ latiſſimè de quavis obligationis cauſa accipitur, ſic ut creditor dicatur is, cui qualibet ex cauſſa quid debetur. Bart. *hîc n. 31.* reſpondet vocabulũ creditoris diſcernendũ eſſe à re credita, quòd creditoris quidẽ appellatio omnibus, quibus ex quacunq; cauſſa quid debetur, cõpetere poſſit; res verò credita propriam ſuam ſignificationẽ retineat, deq; ejuſmodi contractu ſaltẽ accipiatur, per quẽ fidem alterius ſequimur: cæteroquin hæc diſcretionis nota hoc loco ineptè ab Ulp. addita fuiſſet. Sed cum natura conjugatorũ, teſte *Alc. hîc n. 62.* huic ſolutioni obſtet, & prçterea Papi. *in oppoſito §. Favius*, ipſius crediti appellationem in latiori ſignificatione ſumat, rectiùs iſta diſcrepantia vix diſſolvetur, quàm ſi crediti vocabulum hîc ſtrictè, in oppoſitis verò locis latiùs uſurpari dicatur. Neque

enim in jure novum eſt, ut unum idemq; vocabulum aliâs latè, aliâs ſtrictiùs accipiatur, idq; haud dubiè Viglius *hîc, num. 82.* ſenſit. Quod autem ſub finem hujus l. Ulp. de verbo Rei ſubjungit, id eò pertinet, ut ſciamus rei appellationem latiſſimam eſſe, nec entia ſolùm (ut vulgò loquuntur) ſed etiam non etia continere, quam ob cauſſam quoque Res à Logicis vocabulum tranſcendens nuncupatur. In ſpecie verò, qui varias Rei ſignificationes ſcire volet, is legere poterit, quæ tam Pratejus in ſuo Lexico, quàm Alciatus & Dd. communiter *in l. rei appellatio, 5. & l. rei appellatione 23. de V. S.* de multiplici iſtius intellectu notant.

Ad L. II.

Paulus libro 28. ad Edictum.

Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depoſitum) ſed idem genus. Nam ſi aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

EX crediti ſpeciebus maximè excellit mutuũ, quippe quod *in l. omnem 20. de jud. l. 1. l. 4. de SC. Maced. in Novella 34. & complurib. aliis juris textibus* ſimpliciter creditum dicitur, quaſi fidem debitoris ſui ſequatur ille cumprimis, qui pecuniam vel aliam rem fungibilem mutuam ipſi dedit. Ut autem ratio mutui tantò eſſet perſpectior, Paulus in præſente hac lege illud à cæteris crediti ſpeciebus, in quibus ſimiliter ultrò citroq;

citroque quid datur &accipitur, ſex notis diſcernit: quarum priorem in hoc principio ſumit ex modo, quo mutuum datur: mutuum, inquit, damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus: quibus verbis ſignificat mutuum ita contrahi, ut non eadem res quæ data eſt, ſed alia, ejuſdem tamen generis, ſeu ut loquitur Imp. Juſtin. *in princ. Inſtit. quib. mod. re contr. oblig.* ejuſdem naturæ ac qualitatis reddatur. Cujuſmodi nota mutuum primò ſeparat à locato, commodato, depoſito, pignore, precario, in quibus eam ipſam ſpeciem, quæ data eſt, reſtitui oportet: ſicut *ex l. videamus* 11. *§. item proſpicere locat. l.* 3. *§.* 1. *commod. §. pen. & §. ult. Inſt. quib. mod. re contr. oblig. & ex l.* 1. *de precario* videre eſt. Deinde eadem hæc nota mutuum diſcernit ab emptione-venditione ac ſimilibus contractibus, in quibus non ejuſdem, ſed diverſi generis res reſtituitur, *l. naturalis* 5. §. 1. *de præſcript. verb.* Ac licet in permutatione quoq; alia ſpecies, ejuſdẽ tamen generis, veluti pecunia pro pecunia, vinũ pro vino dari recipiq; poſſit; illud tamen perpetuũ non eſt, cum in permutatione ſæpius aliud genus pro alio, puta vinum pro frumento, ferrum pro marmore detur, veluti docet Imp. Juſtin. *in §. item precium, Inſt. de empt. & vendit.* à quo Paulus *in l.* 1. *de rerum permut.* non diſſentit, ut ſic nec hac in parte mutuum permutationi uſquequaque conſentiat. Qua occaſione explicanda eſt hæc quæſtio: *An mutuum eo quoq; caſu* contractum eſſe cenſeatur, quãdo quis eandem rem quam mutuam accepit, creditori poſt-

ea reſtituit? Azo præciſè hoc negat, quod in mutuo id agatur, ut aliud ejuſdem generis reſtituatur, cujuſmodi conventio præter creditoris voluntatem retractari nequeat: verùm gloſſator Johannes hoc quoque caſu mutuum contractũ cenſeri exiſtimat: cui pręter alios *hoc loco & Accurſius ad verb. ſpeciem, & Zaſius nu. 9. & Viglius nu. 13.* aſſentiuntur: horumq́ue ſententia etiam mihi videtur verior. Nam creditor dominium rei mutuo datæ in accipientem tranſtulit, ea quidem mente, ut is liberè pro arbitrio ea re uteretur, ac tandem rem aliam, ejuſdem tamen generis, ſibi reſtitueret, eademq́ue hac mente debitor rem à creditore mutuam accepit: quod verò poſt rem ita acceptam in ſuum uſum non convertit, ſed creditori illam in eadem ſpecie reſtituit, id ex eventu pendet, nec naturam mutui ex utriuſque intentione ritè contracti mutare poteſt: ſiquidem in contractibus initium, non eventus ſpectari ſolet, *l. 1. §. ſi ſervus 30. depoſ. l. ſi id quod 58. §. pen. pro ſoc. & l. qui id quod 33. in princ. de donat.* neque etiam uſpiam is, qui mutuam rem accepit, eandem in pari ſpecie reddere prohibetur, dummodò deteriorem non reddat: cum is vel maximè rem in eodem genere, eademq́ue bonitate reſtituat, qui eandem illam rem, quam accepit, nec deteriorem reſtituit. Unde perſpicuum evadit, conventionem, qua initio actum eſt, ut aliud ejuſdem generis redderetur, huic ſententiæ non adverſari, præſertim quia debitoris gratia conventio iſta potiſſimum interpoſita intelligitur, atq; eò ſpectat, ut is, ſi velit, re mutua

utatur:

utatur: debitori itaque invito beneficium illud adimendũ non eſt, quod in ipſius arbitrio & lex & mens creditoris poſitum voluit. Cæterùm ſi initio in mutuo convenerit, ut eadem omninò ſpecies reſtituatur, mutuum contractum non cenſebitur: quoniam conventio hujuſmodi mutui ſubſtantiæ repugnat, *argum. l. cum manu 80. §. ult. de contrah. empt.* Proinde conventio iſta faciet, ut mutuum vel in commodatum, vel in depoſitum, vel in contractum innominatũ tranſeat, id quod Alciat. *hîc n. 9. ex l. ultim. de præſcript. verb.* evincit.

Ad §. I.

Mutui datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſura conſiſtunt: quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire: quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quàm ſpecie. Nam in cæteris rebus ideò in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.

ALTERAM notam, qua mutuum à cæteris crediti ſpeciebus diſcernitur, Paulus ex materia ſive rebus quæ mutuo dari ſolét, hoc loco ſumit. Etenim mutui datio in his duntaxat rebus conſiſtit, quæ numero, pondere vel menſura cõſtant. Quod tamen ita accipiendũ non eſt, quaſi mutui datio cõſiſtat in omnibus iſtis rebus, qui numerũ, põdus vel menſurã habent: hoc quippe ſenſu omnes ac ſingulę res mutuo dari poſsẽt: ſiquidẽ in rerum

rerum natura reperiri poteſt nihil, quod ſuum numerum, pondus vel menſuram non habeat. Verùm eę demùm res numero, pondere vel mẽſura conſtare dicuntur, quę ſi numero, pondere, vel menſura pares fuerint, qualitate quoque ac bonitate ſpeciei inter ſe pares ſunt, nec aliæ ab aliis differunt: id quod exemplo vini, argenti infecti, & pecunię ſignatæ illuſtrari poteſt: vinum namque menſura, argentum infectum pondere, pecunia ſignata numero conſtare dicitur, quoniam æſtimatio vini, dummodò ejuſdem qualitatis fuerit, ex ſola menſura pendet, ac quis ſit argenti infecti valor, ex ſolo pondere deprehenditur, nec pecuniæ ſignatæ æſtimatio aliter, quã ex numero ſciri poteſt. Quocirca illæ ſolùm res numero, pondere aut menſura conſtabunt, quæ vel natura vel arte ſic comparatæ ſunt, ut non niſi ex numero, pondere vel menſura ęſtimari poſſint, reque ejuſdem qualitatis & quantitatis ſoluta æquè creditori ſatisfiat, atque ſi res ipſa, quę mutuo accepta fuit, ſtatim ipſi reddita eſſet. Unde colligere haud eſt difficile, mutuum non eſſe, ſi equi aut etiam oves ad numerum, vel libri aut vaſa lignea ad pondus dentur, cum equi non minus quàm oves, librique perinde ut vaſa lignea propria quadam, partim naturæ, partim artis vi ac qualitate conſtent, qua ab aliis tum equis atque ovibus, tum libris ac vaſis ligneis ita differunt, ut quamvis in pari numero aut pondere dentur, ejuſdem tamen precii aut bonitatis non ſint. Quare fallitur Cujacius, quando in extremo *cap. 37. lib. 11 obſ.* gregem ad numerum mutuò dari poſ-

ri poſſe ſcribit, ut videlicet totidẽ capita reddantur ejuſdem qualitatis, *argum. l. quod ſæpè, 35. §. in his de contr. empt.* ſiquidem ſatis nõ eſt gregem numerari poſſe, ſed quantitatem illius numero conſtare oportet, ſic ut in pari numero eandem quoque bonitatem habeant: id quod neque in ovibus, neque in equis, neque in ceteris corporibus fieri poteſt, quantitas quidẽ conſiderari aliquando ac deberi ut corpus poteſt: ſed contra corpus deberi ita non poteſt, ac ſi quantitas ſive res fungibilis eſſet, *argum. l. ſed ſi certos 51. de legat.* 1. neque etiam ſententia Cujacii patrocinio *d. §. in his* defendi poteſt: quoniam Cajus eò loci nihil aliud ſibi habet propoſitum, quàm ut doceat periculum gregis ad numerum venditi tum demùm ad emptorem ſpectare, quãdo venditor ipſi gregẽ adnumeravit; quemadmodũ & venditio eorum, quæ pondere, numero menſuráve conſtant, non ante perfecta cenſetur, ſic ut periculum emptoris ſit, quàm ſi adpenſa adnumerata vel admenſa fuerint, *per l. 1. §. 1. de peric. & commod. re vendit.* Licet ergo venditio gregis ceu corporis in hoc conveniat cum venditione quãtitatis, hoc eſt, earum rerum, quæ pondere, numero ſive menſura conſtant, non tamen propterea corpus quantitati in omnibus congruet, quod ſatis evincunt ea quæ Cujacius *ipſe in cap. 19. lib. 14. obſ.* de corporis ac quantitatis diſcrimine notat. Ideò autem in his duntaxat rebus, quæ numero, pondere vel menſura cõſtant, mutuum conſiſtit, quia harum datione, ut Paulus hìc ſubjicit, in creditum ire poſſumus, hoc eſt, quia hæ

ſolæ

ſolæ res ſua natura ita comparatæ ſunt, ut in eodem genere, eademque bonitate reddi queant, id quod in cæteris rebus non eſt, quippe quæ uſquequaque ſimiles ita non ſunt, ut eædem quæ datæ ſunt, creditori reddi videãtur. Verùm huic interpretationi adverſantur *l. procuratoris, 5. §. pen. de tribut. act. l. tutor, 19. §. ult. ad SC. Vellejan. l. in navẽ, 31. locat. l. 3. § pen. de SC. Maced. & l. ſervo, 65. §. ult. ad SC. Trebell.* ubi phraſis hæc, *ire in creditum*, etiam iis accommodatur rebus, quæ pondere, numero vel menſura non conſtant.

Reſpondendum eſt in jure novum non eſſe, ut unum idemque vocabulum pro ſubjecta materia modò generatim, modò ſpeciatim ſumatur. Etſi igitur in oppoſitis ll. creditum generatim de quavis obligationis cauſa accipitur, ut *ire in creditum* ibi nihil aliud ſit, quàm pactione efficere ut ea res ſit credita: hujus tamen § ratio non patitur, ut phraſis iſta generaliter de quovis credito accipiatur, quoniam hac ratione mutuum in omnibus rebus ſine diſcrimine contraheretur, cùm quævis res ita dari poſſit, ut credita fiat. Eſt ergo, quòd creditum hoc loco ſpeciatim ſumatur pro mutuo, quaſi eæ demum res mutuo dari queant, in quibus ſua natura mutuum conſiſtit: cujuſmodi interpretationem altera quoque ratio à Paulo hìc ſubjecta confirmat. Mutuum namque ad eas tantùm res, quæ pondere, numero vel menſura conſtant, ideò reſtringitur, quia res ejuſmodi in genere ſuo functionem recipiunt, per ſolutionem magis quàm ſpecie. Quæ ratio perquàm obſcura eſt, neque

neque etiam uno modo ab interpretibus exponitur, quemadmodum videre eſt ex iis, quæ inter alios Zaſius hîc *num. 5. 6. & 7. item in cap. 1. num. 10. lib. 1. ſingul. reſponſ. Alciatus in cap. 20. lib. 2. Paradox. Duarenus in cap. 14. lib. 1. diſputat. anniverſ. Nicol. Bellonus in ca. 4. lib. 1. ſupputat. jur. Vigl. hîc num. 55. ibidemque Donellus num. 4. & ſequen. & noviſſimè Andr. Fachineus in cap. 48. lib. 2. controverſ. jur.* de eadem hac phraſi tradunt. Etſi verò hi omnes propemodum rationem hanc peculiari modo interpretantur: mihi tamen illorum interpretatio videtur verior, qui res pondere, numero vel menſura conſtantes ſic affectas eſſe ajunt, ut altera alterius vice fungatur, quando in eodem genere ſolvitur: ſiquidem res una hoc caſu ſine creditoris detrimento tantundem præſtat, quantum altera, nõ modò ipſa ſubſtantia & qualitate, ſed etiam uſu, ut ſic eadem res, quæ data, uſuque conſumpta eſt, creditori reddi videatur. At verò in cæteris rebus, quę videlicet pondere, menſura vel numero non conſtant, ideò in creditum iri non poteſt, quia functionem illę in eodem genere non recipiunt: ſingulæ namq; ſpecies ſeu individua peculiarem ſuam æſtimationẽ habent, ut altera alterius vice etiã in eodẽ genere fungi nequeat: cujus exemplum ex equo ſumi poteſt, qui ſi datus alicui fuerit, ut in eodem genere reſtituatur alius, non mutuum, ſed permutatio contracta cenſebitur. Etſi enim equus aliis equis in ſuo genere eſt ſimilis: tamen ipſa ſpecie ab iis & uſu & bonitate differt,

ac pro-

Digitized by Google

ac proinde alter alterius vice fungi non poteſt. Itaque cùm in his rebus, quæ pondere, numero vel menſura non conſtant, res etiam in eodem genere uſquequaque ſimilis reperiri vix poſſit, aliud pro alio ſolvi neceſſe eſſet: qua ratione invito creditori nunquam ſatisfieret: ſiquidem ratio juris non patitur, ut cuiquam invito aliud pro alio ſolvatur, niſi debitor vel ex lege, vel teſtamẽto, vel conventione alterius rei ſolvendæ poteſtatem habeat, vel etiam id quod debet, præſtare non poſſit: tum enim neceſſitas creditori affertur aliud ejuſdem æſtimationis recipiendi, ne toto credito carere cogatur, *argum. l. qui reſtituere 68. de re vendic.* idq; *novella* 4. ſatis oſtendit, dum creditorem cogit, ut pro pecunia, quam dedit mutuam, prædia in ſolutum accipiat eo caſu, quando nec pecunia aliáve res mobilis debitori ſuppetit, nec prędia iſta vendi poſſunt, ut ex precio creditori ſatisfiat. Atque hac ratione conciliabuntur textus illi, quos Accurſius hìc tãquam contrarios prædictæ regulæ opponit. Denique quòd Paulus hoc loco res numero, pondere vel menſura cõſtantes non ſimpliciter functionem in ſuo genere per ſolutioné recipere ait, ſed ait, QUAM SPECIE, ſeu ut alii legunt, MAGIS QUAM SPECIE, SIVE PER SPECIEM, eo ipſo ſignificat creditori commodius ſatisfieri, ſi res hujuſmodi in eodem genere ipſi reddantur, quàm ſi eandem ſpeciem quam dedit, recipere cogatur: quoniam fieri poteſt, ut eadem ſpecies, quæ accepta eſt tempore vicietur, vel caſu aliquo fortuito deterior fiat: cujuſmodi periculum metuendum nõ

eſt,

eſt, quando in genere res redditur: faciliùs quippe res ejuſdem generis ac bonitatis, quàm eadem ſpecies eadem bonitate reſtitui poteſt.

Ad §. II.

Appellata eſt autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit: & ideò ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio.

TERTIA nota, quæ mutuum à cæteris crediti ſpeciebus ſejungit, hoc loco ex ipſius effectu deducitur: ita videlicet, ut mutuum contractum cenſeri non debeat, niſi dominium rei mutuo datæ in accipientem translatum ſit: cujus confirmationem Paulus ex etymologia ſeu notatione nominis ſumit: appellata eſt, inquiens, mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit, & ideò, ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio: cujuſmodi rationem nominis Imp. Juſtin quoque in *princ. Inſtit. qui. mod. re contr. oblig.* notat. verùm huic obſtare videtur donatio, in qua ſimiliter de meo fit tuum, nec tamen quiſquam donationē propterea mutuum dixerit. *Donellus in ca. 10. lib. 14. comment. de jur. civil.* reſpondet in verbo mutui ineſſe reciprocationem mei & tui, ita quidem, ut nō modò meum fiat tuum, ſed vice verſa, ut tuum illud, quod acceperas, rurſus meum fiat, id quod de donatione dici nequit, licet enim in hac de meo fiat tuū: non tamen de tuo rurſus fit meum: donatio igitur mutuum non eſt: quod extra dubium Paulus etiam in *l. 3. §. 1. de O. & A.* ſenſit.

Digitized by Google

Neq; infringit hanc ſolutionem permutatio, aut etiam emtio & venditio, in qua ſimiliter de meo fit tuum, & de tuo rurſus meum, nec tamen mutui appellatione aut permutatio aut emptio & venditio uſpiam in jure inſignitur: quoniam nihilominus hæc mutui nota propria manet, quippe in quo illud tuum de meo tibi do, quod antè abs te in pari genere ac bonitate accepi, ſed neque in permutatione, neque in emptione ac venditione is qui accipit, ita dicere poteſt: en tibi de meo do tuum, tuum videlicet, quod prius in eodem genere ac bonitate abs te accepi: ſiquidem uterque, tam is qui emit, quàm qui ex permutatione quid accepit, dat aliud quàm accepit. *Neque etiam* in emptione & venditione id agitur, ut res venditoris fiat emtoris: cum ad tradendum duntaxat venditor obligetur, non ad dandum, teſte Ulp. in *l. ex empto, 11. §. & imprimis de action. empt. & vend.* Quam ob cauſam quoque Celſus *in l. ult. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* emtionem & venditionem eſſe negat, ſi pecuniam tibi dederim, ut mihi Stichum dares. Verum enimverò *Vigl. hic, num. 88.* & hunc ſecutus, Cujacius *in cap. 37. lib.* 11. *obſ.* ſcitè magis quàm verè mutuum ab eo appellari ſcribit quod de meo fiat tuum, cùm à mutatione potius nomen habeat, in mutuo quippe pecunia cum pecunia mutatur, dum par quantitas accipitur & redditur. Et certè negari non poteſt priſcis JCtis hoc perquàm familiare fuiſſe, ut in definitionib. nominum more Stoicorum luderent. Sic legatum Ulp. *in fragm. tit. 24.* ex eo dictum eſſe ait,

quod

quod legis modo relictum ſit. Donationem Paulus *in l. Senatus, 35. §. 1. de mort. cauſ. donat.* dictam eſſe ſcribit à dono. quaſi dono datum. Et poſſeſſionem Labeo, teſte eodem Paulo *in pr. l. 1. de acq. vel amitt. poſſeſ.* à pedibus veluti adverſus Alciatū defendit Bern. Waltherus *in cap 19. lib. 2. Miſcel. jur.* appellatam eſſe refert, quaſi pedum poſitionem. Sic & teſtamentum *in pr. Inſtit. de teſtam. ordin.* ex eo nomen ſortitur, quod teſtatio mentis ſit, tametſi A. Gellius *in c. 12. lib. 6. Noct. Attic.* & Laurent Valla *in cap. 36. lib. 6. Elegant.* hujuſmodi notationem mirificè carpunt.

Ad §. III.

Creditum ergò à mutuo differt, qua genus à ſpecie. Nam creditum conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, menſura continentur. Sicut, ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt. Item mutuū non poteſt eſſe, niſi proficiſcatur pecunia. Creditum autem interdum etiamſi nihil proficiſcatur: veluti ſi poſt nuptias dos promittatur.

QUARTAM notam, qua reliquæ crediti ſpecies à mutuo ſeparātur, Paulus ſub finē hujus §. in eo ponit, quod mutuū eſſe nō poſſit, niſi proficiſcatur pecunia, hoc eſt, niſi verè res fungibilis interveniat ac detur. Pecuniæ namq; vocabulum hoc loco quamvis rem fungibilem denotat, ſive pondere illa, ſive numero, ſive menſura conſtet: quo ſenſu Ulp. etiam illud *in pr. l. talis ſcriptura, 30. de legat. 1.* accipit. Mutuum igitur non nudo conſenſu, ſed datione rei intervenien-

te perficitur: quod tamẽ ita intelligi non debet, quaſi conſenſus à mutuo abeſſe poſſit: cum ſine conſenſu nec mutuum nec ullus alius cõtractus vires aliquas habeat, quemadmodũ eruditè hoc demonſtrat *Donellus in c.7.lib.12 commen.de jur. civil.per l.1.§ 1.de pact.* verùm in mutuo res magis quàm conſenſus attenditur: re enim præcipuè mutuum contrahitur, & niſi res interveniat, mutuum non eſt. Quam ob cauſam quoque debitor, qui creditori promiſit ſe pecuniã ab ipſo mutuam ſumturum eſſe, ex promiſſione iſta nõ obſtringitur, ut mutuum poſt à creditore oblatum accipere cogatur: ſicut *ad l.qui pecuniam, 30.inf. h.t.* notabitur: ſecus verò res ſeſe habet in credito, quippe quod interdum ſubſiſtit, etiamſi nihil proficiſcatur, hoc eſt, quamvis nulla res interveniat, nec quicquam acceptum ſit; id quod Paulus hìc declarat exemplo illius qui dotẽ promittit poſt nuptias, ſive ut Ulp. *in l.ſtipulationem, 21. de jur.dot.* interpretatur, poſteaquam nuptiæ fuerint ſecutæ. Nam hoc caſu maritus eum, qui dotem promiſit, obligatum habet, eoque nomine ipſius creditor eſt, etiamſi nihil ipſe contra dederit, ac ne factum quidem ullum interpoſuerit, *argum. l.promittendo 41. in princ. de jur. dot.* Dixi creditum interdum ſine rei interventu ſubſiſtere: quia ſunt quædam crediti ſpecies, quæ perinde ut mutuum vires habent nullas, niſi ipſa rei datio intervenerit: tale eſt commodatum, depoſitum ac pignus, quemadmodum *ex §.item is cui, & duobus ſeqq. Inſtit.quib.mod.re cont. oblig.* videre eſt.

Ad §.

Ad ſ. IV.

In mutui datione oportet dominum eſſe dantem, nec obeſt, quòd filiusfamilias & ſervus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale eſt, quale, ſi voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur, licet mei nummi non fuerint.

QUinta nota, quæ mutuum à cæteris crediti ſpeciebus ſeu contractibus ſecernit, hoc loco ſumpta eſt ex cauſa efficiente, iis nimirum, qui mutuum dare poſſunt. In mutui datione, inquit Paulus, oportet dominũ eſſe dantem: cum dominium rei mutuo datæ transferri non poſſit in accipientem, niſi dantis illa res fuerit propria: ſiquidem transferre ad alium plus juris nemo poteſt, quàm ipſe habet, teſte Ulp. *in l. nemo plus 54. de R. I. & in pr. l. traditio, 20. de acq. rer. dom.* unde res aliena, licet vendi vel legari poſſit, *per l. rem alienam 28. de contrah. empt. & §. non ſolùm, Inſtit. de legat.* mutuo tamen dari non poteſt Verùm huic aſſertioni Paulus ipſe hìc opponit filiumfa. & ſervum, qui nummos peculiares, hoc eſt, peculii nomine conceſſos, vel etiam ex peculio cõparatos mutuo dare poſſunt, quamvis illorum domini non ſint: neq; enim ſuum quid habere poteſt, qui in poteſtate alterius eſt, ut refert Cajus *in l. acquiruntur 10. §. 1. de acq. rer. dom.* uſq; adeò quidem, ut id, quod acquiſitum eſt per eos, qui in aliena poteſtate ſunt, ne momẽto in ipſorum perſona ſubſiſtere dicatur ab Ulp. in *l. placet*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

79.de acquir. hered. hinc patet id, quod ipſius filiusfam. peculii nomine apprehendit, ſtatim poſſidet, quamvis filium in ſua poteſtate eſſe ignoret, *l. 4. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & l. filiusfam. 93. de R. J.* hujuſmodi dubium Paulus tale eſſe ait, quale ſi voluntate mea tu des pecuniam: quibus verbis ſignificat, filiumfam. vel ſervuum dominium iſtorum nummorum credendo in alterum transferre, non ex ſe, verùm voluntate patris vel domini ſui, quippe quorum conceſſione uterque peculium habet, *l. quam Tuberonis, 7. §. 1. de pecul.* ut ſic mutuum hoc perinde habeatur, ac ſi à patre vel domino ipſo datum eſſet, *per l. quod ſervus, 35. de ſolut.* quam ob cauſam quoque patri vel domino condictio certi acquiritur juxta *l. certi, 9. §. pen. infr. hoc tit. Cæterum* gravius adhuc §. huic obſtare videtur *l. non unde, 7 C. ſi certum petat* ubi Impp. Diocl. & Maxim. inquiri nolunt, an pecunia quæ data eſt mutuo, creditoris fuerit propria, modò ut propriam ille crediderit. Sichardus ad *d. l. unde, n. 1 & 2.* reſpondet legem iſtam loqui de probatione dominii, quam debitor exigere non poſſit ab eo, à quo pecuniam mutuam accepit, cum ſufficiat eam ut propriam datam eſſe, nec requiratur probatio ex qua cauſa ſive titulo illa dantis fuerit. Cujuſmodi ſolutionem Duareno etiam in *l. ſi alienam. 11. ſolut. matr. quem. dos pet.* placuiſſe video. Tametſi Pacius l. oppoſitam paulò aliter explicet: videlicet inquirendum non eſſe, unde aut quando creditor pecuniam, quam dedit mutuam, acquiſie-

quiſierit, dummodò revera acquiſierit, ejusque pecuniæ dominus ſit: quo ſenſu ſi lex iſta accipiatur, §. præſens ab illa non diſſentiet. Nec ſanè hæc Pacii explicatio ratione caret, cum furem quoque pecuniam, quam ex re furtiva redegit, mutuam dare poſſe vel hinc doceri queat, quòd dominus iſtius rei furtivæ ab ipſo fure tam furti quàm vi bonorum raptorum actione conveniri poteſt, ſi pecuniam iſtam per vim ipſi extorſerit: furtivum quippe non eſt quod ex precio rei furtivæ redactum eſt, quemadmodum Ulp. *in l. qui vas, 48. § ult. de furt.* refert.

Ad §. Ult.

Verbis quoq; credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito: veluti ſtipulatione.

SEXTAM notam, qua mutuum à credito differt, Paulus hîc à cauſa inſtrumentali ſumit. Etenim mutuum ante contractum non cenſetur, niſi datio rei fungibilis intervenerit: ſicut patet ex iis quæ ſuperius ad §. creditum notata ſunt. At verò creditum aliquando verbis perficitur, etiamſi res nulla intervenerit, cujus exemplum Paulus hoc loco ponit in ſtipulatione quæ verbis contrahitur, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito. Per actum iſtum intelligit congruam verborum conceptionem: nam olim certæ verborum formulæ eam in rem conceptæ erant, quibus ſolis & non aliter hujuſ-

modi obligatio inducebatur, veluti videre eſt ex § 1 *Inſtit. de V.O.* Verùm poſtea per conſtitutionem Imp. Leonis ſolennitas iſta verborum ſublata fuit, ſic ut ſtipulatio contracta cenſeretur, ſi verbis quibuſcunque ex conſenſu contrahentium compoſitis conſtaret, *per l. omnes 10. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Prædictis non adverſatur *l. cum enim 7. de Novat.* ubi Pomponius ait ſolam ſtipulationem tenere, hoc eſt, obligationem verbis duntaxat contractam eſſe, ſi pecunia mutua data, ſtipulatio interceſſerit: quoniam reſponderi poteſt, obligationem eò loci ex ſola ſtipulatione contractam ideò cenſeri, quia ſtipulatio eo ipſo momento, quo res data fuit mutua: ſive ut Alciatus hic *n. 10.* loquitur, in continenti interpoſita fuit, ea quidem mente, ut ſola ſtipulatio teneret: quemadmodum & aliâs non mutuum, ſed ſtipulationem contraxiſſe dicitur is, qui mutuum ſibi utiliter ſtipulatus fuit, teſte Ulp. *in l. ſi ita 6. §. 1. de novat.* Atque hinc eſt, quod is qui ſcripſit, ſe mutuum accepiſſe quod non accepit, non ex mutuo, ſed ex literis obligatus dicatur, argumento eorum quæ hic & Zaſius *num 27.* & hunc ſecutus *Viglius nu. 121.* notant.

His ita præmiſſis definitionem mutui ſubjūgere libet, ut conjunctè intelligātur ea, quæ diſpersè de affectione mutui & dicta hactenus ſunt, & deinceps pleniùs aliquantò dicētur. Ex omnibus autem definitionibus, quas juris interpretes mutuo paſſim aſſignant, hæc mihi potiſſimum arridet,

arridet, quam Cujacius *in c.37. lib.11. obſerv.* tradit: Mutuum, inquiens, eſt creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipſa quantitas in genere, non in ſpecie eadem reddatur. *Creditum* in hac definitione *generis* vice fungitur: reliqua, quæ adduntur, differentiam demonſtrant, qua mutuum à cęteris crediti ſpeciebus ſecernitur: quoniam verò & genus illud ſuperius *in l. 1.* & cætera hujus definitionis membra, quę nimirum differentiam ſive formam ipſius deſignant, *in ſeq. hac l. 2.* ſingulatim expoſui, ſingulaq; à Cujacio etiam in allegato *c. 37.* ita declarata ſunt, ut ulteriori explicatione non indigeant, illa tantùm in præſenti enodanda erunt, quæ definitioni propoſitæ obſtare videntur: ex compluribus verò obſtaculis hæc ſunt potiſſima; primùm, quod definitio hæc ſuo definito videtur eſſe latior, ſiquidem & uſufructui earum rerũ, quæ uſu conſumuntur, haud inſcitè applicari poteſt; nam hujuſmodi uſusfructus etiam creditum definiri poteſt, quia fructuarii fidẽ proprietarius hoc quoque caſu ſequitur: & quidem creditum quantitatis eſſe intelligitur, quoniam datur ea lege, ut finito uſufructu tantundem in genere reddatur, ſicut videre eſt ex §. *conſtituitur, verſ. ſed utilitatis cauſſa. Inſtit. de uſufructu.* Reſpondeo uſumfructũ hujuſmodi à mutuo plurimùm differre. Neque enim uſpiã in jure uſusfruct⁹ crediti, aut qui ſub credito continetur, contractus appellatione inſignitur, nec mutuum etiam perſonę ſic cohęret, veluti uſusfructus, qui cum perſona extinguitur, nec inſtar mutui ad heredes tranſit, *per l.*

introſpiciatur, ſatis evincit: cùm figura literarum quem obligari diſertè neget. Deniq; cum eo, quod in definitione mutui dictum eſt, quantitatem dari ea lege, ut in eodem genere illa reſtituatur, pugnare videtur *l. vinum 22. inf. h. t.* ubi pro vino, quod mutuum datum eſt, non vinum, ſed æſtimatio illius reſtituitur. Reſpondeo mentem contrahentium hoc caſu attendendam eſſe, non quid poſt ex incidenti fiat: in mutuo quippe id ſolùm agitur, ut quantitas data in eodem genere reſtituatur: quod verò poſt æſtimatio vini reſtituitur, id officio judicis adſcribendum eſt, qui debitorem eo caſu, quando ſolutionem moratur, in æſtimationem quanti plurimi damnat, *per l. 3. §. ult. de act. empt. & vend.* Eodemq; referri poſſunt ea quæ Fachineus *in pr. c. 69. lib. 2. contr. jur.* tradit.

Ad L. III.

Pomponius lib. 27. ad Sabinum.

Cùm quid mutuum dederimus: & ſi non cavimus, ut æquè bonum nobis redderetur: non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere: veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis, & eadem bonitate ſolvatur, qua datum ſit.

IN mutuo ſatis non eſt, ut res ejuſdem generis reſtituatur, ſed eadem bonitate quoque illam

reddi

reddi oportet, quamvis contrahentes nõ expreſſerint, ut eadem bonitate res data redderetur. Hoc ipſum namq; in mutuo tacitè actum intelligitur, atq; ob id perinde habebitur, ac ſi cautũ ſive expreſſum inter contrahentes fuiſſet: cùm pro cauto Pomponius hìc haberi velit id, quod in contrahendo tacitè actum ſive cogitatum eſt. Unde vinum novũ pro vetere, quod datum eſt, ex cauſa mutui reddi poſſe negat: quod vinum novum etſi functionem veteris in eodem genere recipit, bonitate tamen vino veteri regulariter par non ſit. Verùm huic magnoperè obſtare videtur *l. quicquid 99. de V. O.* ubi Celſus pro omiſſo habet id, quod palàm verbis expreſſum nõ eſt. Quam ob cauſam etiam interpretatio adverſus ſtipulatorem fieri ſolet tum, quando verba ſtipulationis ſunt ambigua, teſte eodem Celſo *in l. cum quæritur 26. de reb. dub.* cui Ulp. *in l. ſtipulatio iſta, 38. §. in ſtipulationibus, de V. O.* cõſentit. Quod de ſtipulatione hìc dicitur, illud Duarenus *in tit ſi cert. pet. c. ult. verſ. 3.* ad mutuũ quoque extendit, quaſi & in hoc ceu contractu ſtricti juris pro omiſſo habeatur, quod palàm expreſſum non eſt. Reſpondeo ex eodem Duareno, *d. l. quicquid*, exaudiendam eſſe de ejuſmodi caſu, quando neq; ex natura negocii, de quo agitur, neq; ex contrahentis affectione moréve hominum uſitato veriſimiliter colligi poteſt quid actum ſit: cæteroquin ſi ex conjecturis cuiq; negocio convenientibus mens contrahentium intelligi poſſit, etiam in ſtricti juris contractibus id, quod tacitè actum eſt, non ſecus habebitur,

ac

Neq; infringit hanc ſolutionem permutatio, aut etiam emtio & venditio, in qua ſimiliter de meo fit tuum, & de tuo rurſus meum, nec tamen mutui appellatione aut permutatio aut emptio & venditio uſpiam in jure inſignitur : quoniam nihilominus hæc mutui nota propria manet, quippe in quo illud tuum de meo tibi do, quod antè abs te in pari genere ac bonitate accepi, ſed neque in permutatione, neque in emptione ac venditione is qui accipit, ita dicere poteſt : en tibi de meo do tuum, tuum videlicet, quod prius in eodem genere ac bonitate abs te accepi : ſiquidem uterque, tam is qui emit, quàm qui ex permutatione quid accepit, dat aliud quàm accepit. *Neque etiam* in emptione & venditione id agitur, ut res venditoris fiat emtoris : cum ad tradendum duntaxat venditor obligetur, non ad dandum, teſte Ulp. in *l. ex empto, 11. §. & imprimis de action. empt. & vend.* Quam ob cauſam quoque Celſus *in l. ult. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* emtionem & venditionem eſſe negat, ſi pecuniam tibi dederim, ut mihi Stichum dares. Verum enimverò *Vigl. hic, num. 88.* & hunc ſecutus, Cujacius *in cap. 37. lib.* 11. *obſ.* ſcitè magis quàm verè mutuum ab eo appellari ſcribit quod de meo fiat tuum, cùm à mutatione potius nomen habeat, in mutuo quippe pecunia cum pecunia mutatur, dum par quantitas accipitur & redditur. Et certè negari non poteſt priſcis JCtis hoc perquàm familiare fuiſſe, ut in definitionib. nominum more Stoicorum luderent. Sic legatum Ulp. *in fragm. tit. 24.* ex eo dictum eſſe ait,

quod

quod legis modo relictum ſit. Donationem Paulus *in l. Senatus, 35. §. 1. de mort. cauſ. donat.* dictam eſſe ſcribit à dono. quaſi dono datum. Et poſſeſſionem Labeo, teſte eodem Paulo *in pr. l. 1. de acq. vel amitt. poſſeſ.* à pedibus veluti adverſus Alciatũ defendit Bern. Waltherus *in cap 19. lib. 2. Miſcel. jur.* appellatam eſſe refert, quaſi pedum poſitionem. Sic & teſtamentum *in pr. Inſtit. de teſtam. ordin.* ex eo nomen ſortitur, quod teſtatio mentis ſit, tametſi A. Gellius *in c. 12. lib. 6. Noct. Attic.* & Laurent Valla *in cap. 36. lib. 6. Elegant.* hujuſmodi notationem mirificè carpunt.

Ad §. III.

Creditum ergò à mutuo differt, qua genus à ſpecie. Nam creditum conſiſtit extra eas res, quæ pondere, numero, menſura continentur. Sicut, ſi eandem rem recepturi ſumus, creditum eſt. Item mutuũ non poteſt eſſe, niſi proficiſcatur pecunia. Creditum autem interdum etiamſi nihil proficiſcatur: veluti ſi poſt nuptias dos promittatur.

QUARTAM notam, qua reliquæ crediti ſpecies à mutuo ſeparãtur, Paulus ſub fine hujus §. in eo ponit, quod mutuũ eſſe nõ poſſit, niſi proficiſcatur pecunia, hoc eſt, niſi verè res fungibilis interveniat ac detur. Pecuniæ namq; vocabulum hoc loco quamvis rem fungibilem denotat, ſive pondere illa, ſive numero, ſive menſura conſtet: quo ſenſu Ulp. etiam illud *in pr. l. talis ſcriptura, 30. de legat. 1.* accipit. Mutuum igitur non nudo conſenſu, ſed datione rei intervenien-

te perficitur: quod tamē ita intelligi non debet, quaſi conſenſus à mutuo abeſſe poſſit: cum ſine conſenſu nec mutuum nec ullus alius cōtractus vires aliquas habeat, quemadmodū eruditè hoc demonſtrat *Donellus in c.7.lib.12 commen.de jur. civil.per l.1.§ 1.de pact.* verùm in mutuo res magis quàm conſenſus attenditur: re enim præcipuè mutuum contrahitur, & niſi res interveniat, mutuum non eſt. Quam ob cauſam quoque debitor, qui creditori promiſit ſe pecuniā ab ipſo mutuam ſumturum eſſe, ex promiſſione iſta nō obſtringitur, ut mutuum poſt à creditore oblatum accipere cogatur: ſicut *ad l.qui pecuniam,30.inf. h.t.* notabitur: ſecus verò res ſeſe habet in credito, quippe quod interdum ſubſiſtit, etiamſi nihil proficiſcatur, hoc eſt, quamvis nulla res interveniat, nec quicquam acceptum ſit; id quod Paulus hìc declarat exemplo illius qui dotē promittit poſt nuptias, ſive ut Ulp. *in l.ſtipulationem, 21. de iur.dot.* interpretatur, poſteaquam nuptiæ fuerint ſecutæ. Nam hoc caſu maritus eum, qui dotem promiſit, obligatum habet, eoque nomine ipſius creditor eſt, etiamſi nihil ipſe contra dederit, ac ne factum quidem ullum interpoſuerit, *argum. l.promittendo 41.in princ. de jur. dot.* Dixi creditum interdum ſine rei interventu ſubſiſtere: quia ſunt quædam crediti ſpecies, quæ perinde ut mutuum vires habent nullas, niſi ipſa rei datio intervenerit: tale eſt commodatum, depoſitum ac pignus, quemadmodum *ex §.item is cui, & duobus ſeqq. Inſtit.quib.mod.re cont. oblig.* videre eſt.

Ad §.

Ad ſ. IV.

In mutui datione oportet dominum eſſe dantem, nec obeſt, quòd filiusfamilias & ſervus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale eſt, quale, ſi voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur, licet mei nummi non fuerint.

QUINTA nota, quæ mutuum à cæteris crediti ſpeciebus ſeu contractibus ſecernit, hoc loco ſumpta eſt ex cauſa efficiente, iis nimirum, qui mutuum dare poſſunt. In mutui datione, inquit Paulus, oportet dominũ eſſe dantem: cum dominium rei mutuo datæ transferri non poſſit in accipientem, niſi dantis illa res fuerit propria: ſiquidem transferre ad alium plus juris nemo poteſt, quàm ipſe habet, teſte Ulp. *in l. nemo plus 54. de R. I. & in pr. l. traditio, 20. de acq. rer. dom.* unde res aliena, licet vendi vel legari poſſit, *per l. rem alienam 28. de contrah. empt. & §. non ſolùm, Inſtit. de legat.* mutuo tamen dari non poteſt Verùm huic aſſertioni Paulus ipſe hìc opponit filiumfa. & ſervum, qui nummos peculiares, hoc eſt, peculii nomine conceſſos, vel etiam ex peculio cõparatos mutuo dare poſſunt, quamvis illorum domini non ſint: neq; enim ſuum quid habere poteſt, qui in poteſtate alterius eſt, ut refert Cajus *in l. acquiruntur 10. §. 1. de acq. rer. dom.* uſq; adeò quidem, ut id, quod acquiſitum eſt per eos, qui in aliena poteſtate ſunt, ne momẽto in ipſorum perſona ſubſiſtere dicatur ab Ulp. in *l. placet*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

79.de acquir. hered. hinc patet id, quod ipſius filiusfam. peculii nomine apprehendit, ſtatim poſſidet, quamvis filium in ſua poteſtate eſſe ignoret, *l. 4. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. & l. filiusfam. 93. de R. J.* hujuſmodi dubium Paulus tale eſſe ait, quale ſi voluntate mea tu des pecuniam: quibus verbis ſignificat, filiumfam. vel ſervuum dominium iſtorum nummorum credendo in alterum transferre, non ex ſe, verùm voluntate patris vel domini ſui, quippe quorum conceſſione uterque peculium habet, *l. quam Tuberonis, 7. §. 1. de pecul.* ut ſic mutuum hoc perinde habeatur, ac ſi à patre vel domino ipſo datum eſſet, *per l. quod ſervus, 35. de ſolut.* quam ob cauſam quoque patri vel domino condictio certi acquiritur juxta *l. certi, 9. §. pen. infr. hoc tit. Cæterum* gravius adhuc §. huic obſtare videtur *l. non unde, 7 C. ſi certum petat* ubi Impp. Diocl. & Maxim. inquiri nolunt, an pecunia quæ data eſt mutuo, creditoris fuerit propria, modò ut propriam ille crediderit. Sichardus ad *d. l. unde, n. 1 & 2.* reſpondet legem iſtam loqui de probatione dominii, quam debitor exigere non poſſit ab eo, à quo pecuniam mutuam accepit, cum ſufficiat eam ut propriam datam eſſe, nec requiratur probatio ex qua cauſa ſive titulo illa dantis fuerit. Cujuſmodi ſolutionem Duareno etiam in *l. ſi alienam. 11. ſolut. matr. quem. dos pet.* placuiſſe video. Tametſi Pacius l. oppoſitam paulò aliter explicet: videlicet inquirendum non eſſe, unde aut quando creditor pecuniam, quam dedit mutuam, acquiſie-

quiſierit, dummodò revera acquiſierit, eiusque pecuniæ dominus ſit: quo ſenſu ſi lex iſta accipiatur, §. præſens ab illa non diſſentiet. Nec ſanè hæc Pacii explicatio ratione caret, cùm furem quoque pecuniam, quam ex re furtiva redegit, mutuam dare poſſe vel hinc doceri queat, quòd dominus iſtius rei furtivæ ab ipſo fure tam furti quàm vi bonorum raptorum actione conveniri poteſt, ſi pecuniam iſtam per vim ipſi extorſerit: furtivum quippe non eſt quod ex precio rei furtivæ redactum eſt, quemadmodum Ulp. *in l. qui vas, 48. § ult. de furt.* refert.

Ad §. Ult.

Verbis quoq; credimus, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito: veluti ſtipulatione.

Sextam notam, qua mutuum à credito differt, Paulus hîc à cauſa inſtrumentali ſumit. Etenim mutuum antè contractum non cenſetur, niſi datio rei fungibilis intervenerit: ſicut patet ex iis quæ ſuperius ad §. creditum notata ſunt. At verò creditum aliquando verbis perficitur, etiamſi res nulla intervenerit, cujus exemplum Paulus hoc loco ponit in ſtipulatione quæ verbis contrahitur, quodam actu ad obligationem comparandam interpoſito. Per actum iſtum intelligit congruam verborum conceptionem: nam olim certæ verborum formulæ eam in rem conceptæ erant, quibus ſolis & non aliter hujuſ-

modi obligatio inducebatur, veluti videre eſt ex § 1 *Inſtit. de V.O.* Verùm poſtea per conſtitutionem Imp. Leonis ſolennitas iſta verborum ſublata fuit, ſic ut ſtipulatio contracta cenſeretur, ſi verbis quibuſcunque ex conſenſu contrahentium compoſitis conſtaret, *per l. omnes 10. C. de contrah. & commutt. ſtipul.* Prædictis non adverſatur *l. cum enim 7. de Novat.* ubi Pomponius ait ſolam ſtipulationem tenere, hoc eſt, obligationem verbis duntaxat contractam eſſe, ſi pecunia mutua data, ſtipulatio interceſſerit: quoniam reſponderi poteſt, obligationem eò loci ex ſola ſtipulatione contractam ideò cenſeri, quia ſtipulatio eo ipſo momento, quo res data fuit mutua: ſive ut Alciatus hic *n. 10.* loquitur, in continenti interpoſita fuit, ea quidem mente, ut ſola ſtipulatio teneret: quemadmodum & aliâs non mutuum, ſed ſtipulationem contraxiſſe dicitur is, qui mutuum ſibi utiliter ſtipulatus fuit, teſte Ulp. *in l. ſi ita 6. §. 1. de novat.* Atque hinc eſt, quod is qui ſcripſit, ſe mutuum accepiſſe quod non accepit, non ex mutuo, ſed ex literis obligatus dicatur, argumento eorum quæ hic & Zaſius *num. 27.* & hunc ſecutus *Viglius nu. 121.* notant.

His ita præmiſſis definitionem mutui ſubjũgere libet, ut conjunctè intelligãtur ea, quæ diſpersè de affectione mutui & dicta hactenus ſunt, & deinceps pleniùs aliquantò dicẽtur. Ex omnibus autem definitionibus, quas juris interpretes mutuo paſſim aſſignant, hæc mihi potiſſimum arridet,

arridet, quam Cujacius *in c.37. lib.11. obſerv.* tradit: Mutuum, inquiens, eſt creditum quantitatis datæ ea lege, ut eadem ipſa quantitas in genere, non in ſpecie eadem reddatur. *Creditum* in hac definitione *generis* vice fungitur: reliqua, quæ adduntur, differentiam demonſtrant, qua mutuum à cęteris crediti ſpeciebus ſecernitur: quoniam verò & genus illud ſuperius *in l. 1.* & cætera hujus definitionis membra, quę nimirum differentiam ſive formam ipſius deſignant, *in ſeq. hac l. 2.* ſingulatim expoſui, ſingulaq; à Cujacio etiam in allegato *c. 37.* ita declarata ſunt, ut ulteriori explicatione non indigeant, illa tantùm in præſenti enodanda erunt, quæ definitioni propoſitæ obſtare videntur: ex compluribus verò obſtaculis hæc ſunt potiſſima; primùm, quod definitio hæc ſuo definito videtur eſſe latior, ſiquidem & uſufructui earum rerũ, quæ uſu conſumuntur, haud inſcitè applicari poteſt; nam hujuſmodi uſusfructus etiam creditum definiri poteſt, quia fructuarii fidẽ proprietarius hoc quoque caſu ſequitur: & quidem creditum quantitatis eſſe intelligitur, quoniam datur ea lege, ut finito uſufructu tantundem in genere reddatur, ſicut videre eſt ex §. *conſtituitur, verſ. ſed utilitatis cauſſa. Inſtit. de uſufructu.* Reſpondeo uſumfructũ hujuſmodi à mutuo plurimùm differre. Neque enim uſpiã in jure uſusfruct⁹ crediti, aut qui ſub credito continetur, contractus appellatione inſignitur, nec mutuum etiam perſonę ſic cohęret, veluti uſusfructus, qui cum perſona extinguitur, nec inſtar mutui ad heredes tranſit, *per l.*

 neceſ-

neceſſariò 8.§.ult. de peric.& commo.rei vend. & §. pen.Inſt.de uſufructu. Quin nec in mutuo cautio de ſubſtantia requiritur, ſicut in uſufructu,*l 1.C. de uſufr. & d. verſ. ſed utilitatis cauſſa*, quò accedit, quod mutuum inter vivos contrahitur: verùm uſusfructus pecuniæ, aliarumq; rerum quæ uſu conſumuntur, non aliter quàm legato, aut teſtamento relinqui poteſt: quoniã verba SCti de uſu pecuniæ legato diſertè loquuntur, quemadmodum patet *ex tit.24.§.SCto,fragm. Ulp.& l. uſufructu 69.ad l.Falc.*idq; ut Connan.*in c.4. lib. 4.comment.jur.civ.*refert, ll. ferè omnes quæ ſuperius *ſub tit.de uſufructu ear.rer.quæ uſu conſum.* continentur, ſatis evincunt: unde hanc mutui definitionem prædicto uſufructui non competere, evidenter liquet. Deinde quantitatis vocabulum definitionẽ hanc ſuo definito anguſtiorem facere videtur. Etenim quantitas pecuniam numeratam duntaxat deſignat, ut docet Zaſ.*in c. 1.n.21.& ſeq.lib.1.ſingul.reſp.* eodemq; facit *l. cum alter 11.de compenſ.& l.ſi non ſinguli 5.C.ſi cert.pet.* Mutuum autem non in pecunia tantùm, ſed in quavis alia re fungibili conſiſtit, id quod luculenter demonſtrant ea, quæ ad *§.1.hujus l.2.* notavi Reſpondeo Zaſii ſententiam defendi nõ poſſe, quod *l.2.§.ult.& l.ſeq.de eo quod cert.loc.dar. oport.l.4.§.1.de decret.ab ord.fac.l.ſi ex precio 6.C.ſi cert.pet.l.1.C.de plus petit.*& complures alii textus diſertè contrarium ſtatuunt, videlicet quantitatis appellatione vinum quoq;, frumentũ, ac cæteras res fungibiles contineri. Licet ergo in oppoſitis ll. quantitatis vocabulũ ſtrictè accipiatur

de

de ſola pecunia numerata: ſunt tamen aliæ leges, in quib. idẽ vocabulũ latiùs ſumitur pro quavis re, quæ pondere, numero vel menſura conſtat, id quod in jure novum non eſt. Tum definitioni huic nõ parum refragatur, quod mutuũ contrahi quoq; ſic poteſt, ut datio quantitatis in illo nulla ſit, veluti ſi quis ſyngraphã cuipiam det, in eaq; profiteatur ſe certam pecunię ſummã ab ipſo accepiſſe mutuã: hic enim ex mutuo obligabitur, ſi poſt ſcriptionẽ iſtã bienniũ labi fecerit: ſiquidem poſt bienniũ exceptioni pecunię nõ numeratæ nunc ex conſtit. Imp. Juſt. locus non eſt, *per tit. Inſt. de liter. oblig.* qui deſumptus eſt *ex l. in cõtractib. 14. C. de non num pec.* R. in caſu propoſito mutuũ contractum nõ eſſe, cùm is, qui ſcripſit ſe pecuniã accepiſſe mutuã, quam nõ accepit, poſt bienniũ non re, ſed literis duntaxat obligatus ſit. Neq; eſt quod quis *l. 1.* regerat §. *1 de O. & A.* ubi Cajus obligationis literarũ mentionẽ nullã facit, ſed obligationes ex contractu deſcendentes aut re, aut verbis, aut conſenſu contrahi ſcribit: quoniam priſcorũ JCtorum tempore obligatio literarum in uſu non fuit. Verùm paulò ante Juſtinianum illa ab Impp. inducta eſt, ſic ut ex literis obligatus teneretur is, qui intra quinquennium pecuniam, quam mutuã ſe accepiſſe ſcripſerat, numeratã ſibi haud fuiſſe queſtus non eſſet, *l un. C. Greg. de cau. non nu. pec.* cujuſmodi quinquennium poſtea Imp. Juſt. in bienniũ reduxit. Literis quidẽ probari olim contractus poterat, ſed perfici non poterat, idq; Paulum *in l. non figurà 38. de obligat. & act.* ſenſiſſe textus ipſe, ſi penitius intro-

Digitized by Google

introſpiciatur, ſatis evincit: cùm figura literarum quem obligari diſertè neget. Deniq; cum eo, quod in definitione mutui dictum eſt, quantitatem dari ea lege, ut in eodem genere illa reſtituatur, pugnare videtur *l. vinum 22. inf. h. t.* ubi pro vino, quod mutuum datum eſt, non vinum, ſed æſtimatio illius reſtituitur. Reſpondeo mentem contrahentium hoc caſu attendendam eſſe, non quid poſt ex incidenti fiat: in mutuo quippe id ſolùm agitur, ut quantitas data in eodem genere reſtituatur: quod verò poſt æſtimatio vini reſtituitur, id officio judicis adſcribendum eſt, qui debitorem eo caſu, quando ſolutionem moratur, in æſtimationem quanti plurimi damnat, *per l. 3. §. ult. de act. empt. & vend.* Eodemq; referri poſſunt ea quæ Fachineus *in pr. c. 69. lib. 2. contr. jur.* tradit.

Ad L. III.

Pomponius lib. 27. ad Sabinum.

Cùm quid mutuum dederimus: & ſi non cavimus, ut æquè bonum nobis redderetur: non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere ſit, reddere: veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum eſt. Id autem agi intelligitur, ut ejuſdem generis, & eadem bonitate ſolvatur, qua datum ſit.

IN mutuo ſatis non eſt, ut res ejuſdem generis reſtituatur, ſed eadem bonitate quoque illam reddi

reddi oportet,quamvis contrahentes nõ expreſſerint, ut eadem bonitate res data redderetur. Hoc ipſum namq; in mutuo tacitè actum intelligitur, atq; ob id perinde habebitur, ac ſi cautũ ſive expreſſum inter contrahentes fuiſſet: cùm pro cauto Pomponius hìc haberi velit id, quod in contrahendo tacitè actum ſive cogitatum eſt. Unde vinum novũ pro vetere, quod datum eſt, ex cauſa mutui reddi poſſe negat: quod vinum novum etſi functionem veteris in eodem genere recipit, bonitate tamen vino veteri regulariter par non ſit. Verùm huic magnoperè obſtare videtur *l. quicquid 99. de V. O.* ubi Celſus pro omiſſo habet id,quod palàm verbis expreſſum nõ eſt. Quam ob cauſam etiam interpretatio adverſus ſtipulatorem fieri ſolet tum, quando verba ſtipulationis ſunt ambigua, teſte eodem Celſo *in l. cum quæritur 26. de reb. dub.* cui Ulp. *in l. ſtipulatio iſta, 38. §. in ſtipulationibus, de V. O.* cõſentit. Quod de ſtipulatione hìc dicitur, illud Duarenus *in tit ſi cert. pet. c. ult. verſ. 3.* ad mutuũ quoque extendit, quaſi & in hoc ceu contractu ſtricti juris pro omiſſo habeatur, quod palàm expreſſum non eſt. Reſpondeo ex eodem Duareno, *d. l. quicquid*, exaudiendam eſſe de ejuſmodi caſu, quando neq; ex natura negocii, de quo agitur, neq; ex contrahentis affectione moréve hominum uſitato veriſimiliter colligi poteſt quid actum ſit: cæteroquin ſi ex conjecturis cuiq; negocio convenientibus mens contrahentium intelligi poſſit, etiam in ſtricti juris contractibus id, quod tacitè actum eſt, non ſecus habebitur,

ac

ac ſi nominatim expreſſum eſſet: cujus exemplũ inſigne Ulp. *in pr. l. eum qui calendis 41. de V. O.* proponit. Quæ cauſſa eſt, quòd idẽ Ulp. *in l. ſemper 34. de R. J.* tam in ſtipulationibus, quàm cæteris contractibus ſemper id ſequi jubet, quod actum eſt. Jam verò mutuũ ſic comparatum eſt, ut & ex natura ipſius, & ex mente eorũ, qui mutuũ dant, colligere haud ſit difficile, rem mutuo datam pari bonitate reddendã eſſe, etenim natura mutui hoc efflagitat, ut tantundẽ prçſtetur, *per l. certum eſt 6. inf. h. t.* ratio autẽ ipſa dictat tantundem non præſtare eum, qui minùs vel deterius reddit, quàm accépit. Nec alia eorũ, qui dant mutuum, mens eſſe intelligitur, cum nemo ſuum jactare præſumatur, *l. cum de indebito 25. in prin. de probat.* nec quiſquam hoc animo affectus credatur, ut officiũ ſuum damnoſum ſibi eſſe velit, *per l. ſed ſi quis 7. in pr. teſt. quem. aper.* Pompon. itaq; ſcitè juxta ac verè hìc ſtatuit, in mutuo intelligi id agi, ut non ſolùm ejuſdem generis res, ſed eadem quoq; bonitate ſolvatur, qua data ſit. Atque hinc in dubio parem bonitatem æquè præſtari ex cauſa mutui oportet, ac ſi disertè illius præſtationem is, qui mutuum accepit, in ſe recepiſſet. Quo loco quæri ſolet, mutuúmne dici poſſit illud, quando inter contrahentes convenit, ne ejuſdem bonitatis res reſtitueretur? Fulgoſius in hac ſpecie mutuũ contrahi negat, quod ad ipſius ſubſtantiam pertineat, ut æquè bonum, ſeu ut Imp. Juſtinianus *in pr. tit. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* loquitur, aliud ejuſdem naturæ & qualitatis reddatur: cujuſmodi contractus hujus ſubſtantia

ſtantia partium conventione immutari nequeat, *arg.l.2.§.1.de uſufruct.ear.rer.quæ uſu conſum.* Verùm Alciatus *hîc num. 4.* exiſtimat conventionem iſtam non obſtare, quò minùs ſit mutuum, quod naturale mutui hoc ſit, ut in eadem bonitate reddatur quod datum eſt: atque ideò pactione agi poſſit, ut debitor muſtum pro vino veteri ſolvens liberetur: quam ſententiam quoque placuiſſe video Mudæo *in pr.part.5.num.16. de contr.emt.* eamq; veriorem eſſe ego ipſe ſentio, quia mutui ſubſtantia in eo non conſiſtit, ut res æquè bona reddatur, ſed ut ejuſdem generis res reddatur, veluti patet ex iis, quæ ad principium legis proximè præcedentis notata ſunt. Etſi igitur mutuum manere non poteſt, ſi convenerit, ut vel eadem ipſa res, quæ data eſt, vel alia diverſi generis reſtituatur, propterea quod hujuſmodi conventio ſubſtantiam mutui invertit: dubium tamen eſt nullum, quin ſalva mutui ſubſtantia, res deterior vel etiã melior ex pactione reddi poſſit: quoniã naturale tantùm hoc eſt in mutuo, ac proinde pro contrahentiũ arbitrio mutari poteſt, argumento evictionis, quæ ſimiliter emptionis ac venditionis naturale eſt, *per l.ex empto 11.§.ſententia, de act.empt.* & tamẽ ſalva emptione ac vẽditione per pactionẽ excludi poteſt, ne à venditore præſtetur, *l.cũ ea 68.in pr.de evict.* Hac occaſione de duobus pleriq; juris Interpp. hoc loco quærere ſolent, primùm, an pecuniam mutuo datam, in eadem monetæ forma qua numerata fuit, reddi oporteat eo caſu; quando inter contrahentes ea de re nihil actum eſt? Bart.

in l. Paulus 99. num. 4. de ſolut. hoc affirmat, eiq; ex recentioribus juris Interpretibus aſtipulatur Weſenb. *hîc in parat. n. 12.* nec diſſentire videtur Covar. *in cap. 7. §. 1. n. 1. de vet. numiſ. collat.* quamvis ibidem ſubjiciat, contrarium conſuetudine receptum eſſe, idq; omnes unanimi conſenſu fateri, id quod Fichard. etiam *in d. conſ. 47. nu 8.* notat. At verò rectiùs mihi ſentire videntur illi, qui pecuniam mutuo acceptam etiã de jure in quavis alia monetæ forma reddi poſſe ſtatuunt, ſic ut, qui debeat auream, rectè ſolvat argenteam, & contrà: dummodò eam probam, & ad eandem quantitatem ſolvat. Ita ſentiunt Curtius jun. *hîc n. 52.* Cujac. *in l. quæ extrinſecus 65. de V. O.* Donellus *hîc n. 10.* & Hotom. *in quæſt. illuſt. 15.* horumq; ſententiæ patrocinatur *d. l. Paulus*, quæ tum demùm creditorem cogi non vult, ut in alia forma nummos accipiat, quando damnum aliquod inde paſſurus ſit. Ergo ſi damnũ creditor paſſurus non ſit, etiam in alia forma nummos accipere tenetur, argumento à contrario ſenſu ducto, quod in jure ita validum eſt, ut quod infertur, pro expreſſo habeatur, *per l. ex eo, l. 8. ubi gl. ad verb. colligitur, de teſt. & l. qui teſtam. 20. §. ſi mulier, qui teſt. fac. poſſ. ubi Accurſ. ad verb. argumento eſt*, ait, cõtrarium legis ſenſum pro lege accipi, neq; etiam ſententia hæc ratione caret, ſiquidem pecuniæ bonitas non eſt in ipſa pecuniæ materia, ſicut vini bonitas eſt in ipſo vino; ſed aliunde, ab arbitrio videlicet magiſtratus dependet, teſte Paulo *in pr. l. 1. ibi, non tam ex ſubſtantia, de contrah. empt.* unde obligatio pecuniæ quoq; in ſolo valore conſiſtit,

nec

nec quicquã amplius pecunia numerata habet, quàm quod ex magiſtratus edicto in parandis rebus tanti valet. Itaq; qui certam monetę ſpeciem accepit mutuam, non tam ſpeciem, quàm valorem atq; æſtimationem iſtius ſpeciei accepit, neque etiam accepiſſe intelligitur in alia bonitate, quàm ea, quæ illa ipſa æſtimatione continetur; veluti qui thalerum imperialem hoc tempore accepit mutuum, non pręcisè corpus thaleri, ſed potiùs ipſius valorem debet, proinde ſi 38. albos (quos vocant) reddat, nõ aliud pro alio, ſed idem reddit, videlicet valorem, qui eſt creditus, & in quo ſolo bonitas pecunię numeratæ ſita eſt: cùm ad hanc rem unam parata ſit, ut eam æſtimationem præſtet, quæ publicè ipſi eſt indita, *arg. l. un. C. de collat. ær. & l. un. C. de argent. prec. qui theſaur. infert.* Altera quæſtio, quam Interpretes hoc loco enodant, eſt ejuſmodi: Utrum rem mutuo datam reddi oporteat in iſta æſtimatione, quam tempore contractus, tum videlicet, cùm dabatur mutua habuit, an verò in æſtimatione illa quam tempore ſolutionis ſortita eſt? Reſpondeo pecuniam numeratam hoc caſu à frumento cæteriſq; rebus, quas fungibiles vulgò nuncupant, diſcernendam eſſe. Nam frumentum, vinum, ſimileſq; res fungibiles ſua naturali bonitate conſtant, quæ videlicet in re ipſa eſt, nec mutationi ita ſubjacet ut æſtimatio, quæ extra rem eſt, ac pro arbitrio hominum imponitur. Unde in hiſce rebus neutrius temporis æſtimatio attenditur, neq; etiam æſtimatio ſub bonitate continetur. Etſi enim æſtimatio harum rerum à tempo-

Digitized by Google

re contractus aucta vel imminuta ſit, debitor tamen nihilominus liberatur, ſi tantundem eadem bonitate reddiderit, dummodò conſtituto die, aut ſi dies nullus conſtitutus eſt, ante litem conteſtatam reddiderit. Cujus rei ratio alia non eſt, quàm quòd harum rerum æſtimatio non tam ex bonitate, quàm copia aut penuria ipſarum proficiſcitur. Unde etiam vino vel frumento mutuo dato, non æſtimatio vini ſive frumenti, ſed vinum vel frumentũ ipſum in obligationẽ venit, ut nimirũ tantundem ejuſdem & generis & bonitatis reddatur. Proinde debitor ſi hoc modo vinum vel frumentũ reddiderit, omninò liberabitur, quantacunq; ſit præſens æſtimatio, quia ſolvit quod debuit: cujuſmodi ſolutione obligatio tollitur, *ut eſt in pr. Inſt. quib. mod. toll. obl.* Quo accedit, quod mutuũ frumenti, vini, & hujus generis aliarũ rerum fungibilium in eum pręcipuè finem inductũ eſt, ut hominũ aliorumvé animalium vita inde ſuſtentetur, nullũ verò animal ita comparatum eſt, ut in minori frumenti menſura acquieſcat, tum quando majoris precii illud eſt, nec majorẽ menſuram animal appetit, quando viliori precio frumentũ conſtat, ſed unicuiq; eadem vini aut frumenti menſura ad ſuæ vitæ ſuſtentationem ſufficit, ſive illud pluris, ſive minoris vendatur: ut ſic ob hanc quoq; cauſam neq; debitori neq; creditori ulla hoc caſu injuria fiat: cum hic non minus, ſed quantum dedit, tantundem in bonitate recipiat: nec ille plus creditori reddat, quàm ab ipſo accepit. Atque hoc in ſpecie de vino ſtatuit Boërius *in deciſ. 327. num. 5.*

Cæte-

Cæterùm in pecùnia numerata ſecus ſe rés habet: hujus namque æſtimationem Interpretes communiter attendendam eſſe ajunt: ſed utrum ad tempus contractus, an verò ad tempus ſolutionis illa referenda ſit, de hoc ſolummodò quæritur? Hæc quæſtio, ut aliquantò pleniùs intelligatur, hujuſmodi exemplo declarari poteſt. Aureus qui nunc baziis ad minimum viginti valet, olim circiter annum Chriſti 1520. quindecim baziis, non pluris æſtimatus fuit. Quod ſi itaque quis aureos centum, quos tum temporis accepit mutuos, hoc currente anno reſtituere velit: haud abs re dubitari poſſit, utrius temporis, illiúsne, quo aureos mutuos accepit, an hujus quo ſolvendi illi ſunt, æſtimationem reſtituere debeat; quod ſi enim aurei in ea æſtimatione, quam tempore ſolutionis habent, reſtituendi eſſent, totidem aureos debitor præcisè reſtituere teneretur, quot à creditore accepiſſet. Atq; hoc modo creditor acquieſcere teneretur in ea aureorùm ſumma quam expendit, ſive pluris, ſive minoris ex decreto magiſtratus aurei iſti æſtimentur, quàm tempore contractus æſtimati fuerunt. Et ſic lucrum creditoris eſſet, ſi æſtimatio monetæ creviſſet: damnum verò ſi imminuta fuiſſet. Sin verò reſtituendi eſſent aurei ſecundum eam æſtimationem, in qua initio contractus dati fuerunt, debitor augmétum illud, quod ante tempus ſolutionis veteri æſtimationi acceſſit, deduceret, atque hinc non centum, quos accepit, ſed pauciores aureos, fortè 75. ſolveret. Vice verſa ſi æſtimatio

Digitized by Google

iſta decreviſſet, debitor ſupplere teneretur id, quod deeſt priſtinæ æſtimationi, quæ tempore contractus fuit, ac pro modo defectus aurei plures quàm accepit, ſolvendi ipſi eſſent. Atq; ita creditor in effectu jacturam nullam faceret, ſed quantum expendit, tantundem reciperet. Quæſtionem hanc Dd. quidem communiter movẽt, ſed eodem modo illam non decidunt. Plerique monetæ mutationem faciunt duplicem, intrinſecam (ut loquuntur) & extrinſecam. Intrinſecam monetæ mutationem nuncupant, quando materia ipſius precioſior vel vilior facta eſt, wañ die Müntz in dem Schrot vnd Korn / wie ſie dargezehlet oder verſchrieben worden / nicht gelaſſen iſt. Extrinſecam verò, quando æſtimatio tantùm, non materia monetæ mutata eſt, wañ die Müntz in dem Schrot vnnd Korn / wie ſie gelieffert / noch vorhanden / gleichwol aber inmittels gültiger oder geringſchetziger worden iſt. Quod ſi intrinſeca monetæ bonitas mutata fuerit, eaque adhuc extet, illa ipſa moneta ſolutionem faciendam eſſe Doctores pleriq; ſtatuunt: ſin verò haberi amplius illa antiqua moneta nõ poſſit, ſolutionem illius in alia quidem moneta, ſed juxta antiquæ æſtimationem, quæ tempore contractus fuit, fieri volunt. Verùm extrinſeca monetæ bonitas ſi mutata ſit, nec ulla debitori mora adſcribi poſſit, & lucrum & damnum ad creditorem referunt, hoc eſt, ſolutionem à debitore præſtari volunt ad æſtimationem iſtius temporis, quo pecunia ſolvenda eſt; ita ſanè, ut creditor in totidem aureis acquieſcere teneatur, quot expendit,

it, ſive æſtimatio illorum aucta, ſive imminuta
ıterea fuerit. Ita præter alios ſentiunt *Bart. hîc*
um. 17. & in d. l. Paulus, num. 10. Alciatus hîc nu.
8. & duobus ſeqq. Coraſ. in cap. 13. num. 5. lib. 4.
iſcell. Cujacius in fine, l. quoties 59. de verb. oblig.
Borcholt. in cap. un. num. 58. quæ ſint regal. Andreas
Geil. in obſerv. 73. nu 7. & duobus ſeqq. lib. 2. pract.
bſerv. Fachineus in cap. 9. verſ. tertia eſt ſententia,
& in cap. 10. verſ. reſtat poſtrema, lib. 2. controv. ju-
is, Boërius deciſ. 327. num. 9. ubi hanc ſententiam
& veriorem & communiorem eſſe ait. Idemque
ure Saxoniæ ſtatutum eſſe referunt Witeber-
genſes ac Lipſenſes Scabini *in quæſt. 16. num. 3.*
part. 1. conſult. Saxon. Et nititur horum Juriſcon-
ſultorum ſententia tribus potiſſimùm funda-
mentis, quorum primum petitum eſt ex *l. vinum*
22. inf. h. t. ubi debitor vini mutuo accepti ad re-
ſtituendum vinum ejuſdem æſtimationis, quæ
tempore contractus erat, non aliter obligatus
dicitur, quàm ſi in mora fuerit. Unde ob parita-
tem rationis, quam res omnes functionẽ in ſuo
genere recipientes habere cenſentur, idem in
pecunia numerata ſtatuendum eſſe videtur, ut
videlicet totidem aurei reddantur, quot mutuo
dati ſunt, ſive creverint illi, ſive decreverint, nec
ad ipſorum æſtimationem antè deveniri queat,
quàm mora debitoris intervenerit, aut in cre-
dendo iſti æſtimati fuerint. Alterum fundamen-
tum dependet *ex l. cum certum 9. de aur. & arg.*
leg. ubi Modeſtinus precium rei legatæ ex tem-
pore præſente pręſtari jubet: cujuſmodi tempus
præſens vix intelligi poteſt de tẽpore alio, quàm

Digitized by Google

quo ſolutio facienda eſt. Tertium fundamẽtum Cujacius *in d.l.quoties*, ſumit ex allegata *l.Paulus*, ut enim creditor nummos in aliam formam accipere non cogitur, ſi damnum aliquod inde paſſurus eſt: ita nec pecuniam numeratam in æſtimatione majori ex ſententia Cujacii accipere tenebitur quàm expendit: cùm ſine damno id facturus haud ſit. At verò non deſunt, qui ſecus ſentiunt, ac pecuniam mutuo acceptam in eo demum valore reddi volunt, qué tempore contractus illa habuit: ita ſentiunt *Ant.de Butrio in c.quanta 18.nu.3. de jurejur. Decius hic nu. 56. ibidemq́; Donel.n.5. Albertus Brunus in tract. de augment. & dimin.monetæ, concl. ult. limit.1. Molin. in tr.de uſur.quæſt.92.nu.701. Aurpachius in epiſt. 10.lib.2.epiſt.jurid.Johan. Kœppen in deciſ.q.2.* nec diſplicet hæc ſententia *Ar. Pinelo in c.4.n.15 p.3. ad l.2. C. de reſcind. vend.* eandemq; *Did. Covar.* ſibi arridere ſcribit *in c.7. de veter. numiſ.collat.§. un. n.3.* ſuffragantur *Henr.Hornmannus in diſput. monet. pag.mihi,14. verſ. ego indiſtinctè, Menoch. in caſ.207.n.10.lib.2.de arb.jud.quæſt. Hotom. in ſi. quæſt. illuſtr.15.* W*eſ.hic in parat. n.12.Bronch.in aſſert.64.cent.1. Matth.de Afflict. in deciſ. Neapol. 194.n.2. Ant.Teſſaur.in deciſ.174.n.1. Nic. Everhard in conſ.198.n.16.Fichard.in conſ.lat.30.nu.5. & in conſ germ 47.nu.4.* eidemq; huic ſententiæ inhærere videtur *Tib. Decian. in reſp.11.num.92. vol.1.* eamq; ceu veriorem, ac juri æquitatiq; magis conformem aſſeſſores Cameræ Imperialis amplexos fuiſſe *Mynſ.in obſ.1.nu.4.cent.4.* refert. Nec deſunt rationes, quibus horũ JCtorum ſententia

ntia firmari poteſt. Primùm enim conſtat juri onſentaneum non eſſe, ut obligatio, quæ initio ontractus certa fuit, tractu temporis incerta fi-. At verò extra controverſiam eſt obligationẽ, uæ ex datione pecuniæ oritur, & ut Ulp. *in l. 3. e in lit. jur.* refert, certa eſt, prorſus incertam fie- i, & ex mutatione ipſius valoris ſive æſtimatio- is variari, ſi aurei in alia æſtimatione reſtituen- i eſſent, quàm tempore cõtractus dati fuerunt. Deinde huic ipſi ſententiæ natura mutui patro- inatur, quippe quæ periculum rei mutuo acce- ptę ad debitorem transfert, non tam quod ipſius gratią mutuũ contrahitur, quàm quod is rei mu- tuo acceptæ dominus factus eſt, ac proinde ſi ul- lum periculum pecuniæ hoc caſu verſaretur, il- lud nulli alii quàm ipſi debitori ceu domino ad- ſcribendum eſſet, *juxta §. item is cui, Inſtit. quib. mod. re contr. obl. l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum, commod. & l. pignus 9. C. de pign. act.* Deniq; ſi im- minutio valoris aureorum mutuo datorum cre- ditoris damno cedere deberet, veluti fieri opor- teret, ſi non contractus, ſed ſolutionis tempus in præſenti caſu attendendum eſſet, hoc abſurdum ſequeretur, creditori officium ſuum damnoſum eſſe debere, dum videlicet ex eo, quod debitori credendo bene fecit, damno afficeretur: contra verò debitor non ſolùm uſura tẽporis frueretur, ſed & lucrũ faceret ex eo quòd pluris aureos ex- pendit, in ea nimirũ æſtimatione, quæ tempore contractus fuit: cujuſmodi iniquitatem ipſa ra- tio averſatur, quippe quæ dictat, ne quiſquam ex ſuo officio, quod ejus, cum quo contraxit,

non etiam commodi ſui cauſſa fecit, damnum patiatur, teſte Africano *in l. ſi ſervus 61. §. quod verò, de furt.* cui Cajus *in l. ſed ſi quis 7. teſtamen. quem. aper.* conſentit. Atque hanc ipſam ſententiam, ſi debitori mora nulla adſcribi poſſit, ego ipſe & juri & æquitati conſentaneam eſſe judico. Sive enim extrinſeca, ſive, ut vulgò Doctores loquuntur, intrinſeca monetæ mutuo acceptæ bonitas mutata fuerit, in ea bonitate monetam reddendam eſſe dico, quæ tempore contractus in uſu fuit. Quod ſi enim ſecundum præſentem monetæ æſtimationem, non illam, quæ tempore mutui contracti fuit, ſolutio facienda eſſet, non tantundem, ſed plus minúsve quàm eſt acceptum, redderetur: id quod à natura mutui quàm maximè abhorret: quippe in quo ut ex prædictis liquet, hoc tacitè actum intelligitur, ut non ſolùm in eodem genere, ſed eadem quoque bonitate ſolvatur quod datum eſt. Eandemq; hanc ſententiã diſertè probat Innocent. ejus nominis tertius *in cap. olim 20. de cenſib.* nec ab illa alienum eſt reſponſum Africani *in l. cum quis 22. de oblig. & action.* Et ſanè cùm mutuum in hunc finem inductum ſit, ut neceſſitati commodisque proximi per illud ſubveniatur, eſt quod debitor commodum ejus, quod accepit mutuum, habeat tantiſper, dum moræ argui non poteſt; tantum abeſt, ut ſi valor monetæ interim auctus fuerit, damnum hoc ad ipſum debitorem redundare debeat. Quemadmodum & vice verſa, ſi valor pecuniæ mutuò acceptæ imminutus ſit, iniquum ducen-

ducendum non eſt, ſi debitor ſuppleat id quod valori priſtino, qui videlicet tempore contractus fuit, interim deceſſit: cùm eum pecuniæ valoré creditori reſtituat, quem acceptum protinus in ſuos uſus convertit. Neque etiam argumenta ſuperius in contrarium adducta ejus momenti ſunt, ut hanc ipſam ſententiam vel in minimo infirmare valeant.

Quod enim primùm de ſententia oppoſitæ legis vinum allatum eſt, id jam ante in deciſione quæſtionis primæ ſatis confutatum eſt, videlicet pecuniam numeratam hoc caſu à vino cæteriſque rebus fungibilibus diverſam eſſé, quod pecuniæ bonitas in ſola æſtimatione conſiſtit: cujuſmodi æſtimatio non ex pecuniæ materia & ſubſtantia, ſed ex magiſtratus arbitrio tota dependet: ita quidem, ut qui pecuniam accepit mutuam, eam alia bonitate accepiſſe non intelligatur, quàm quæ ipſius æſtimatione continetur. Verùm vini ac cæterarum rerum fungibilium bonitas ab illius æſtimatione differt, cùm æſtimatio vini non tam ex bonitate, quàm copia aut penuria ipſius proveniat, quæ cauſa eſt quòd vino mutuo dato, vinum ipſum & non æſtimatio illius in obligationem veniſſe dicatur. Nec quicquam etiam obſtat alterum fundamẽtum ex oppoſita *l. cum certum* deſumtum: quoniam verba iſta: PRÆSENTIS TEMPORIS, non de tempore ſolutionis, ſed de eo tempore quo teſtamentum eſt conditum, intelligi debent, *per l. uxorem 41. §. teſtamento, de legat. 3. & l. ſi ita, 7. de aur. & argent. legat.* ubi tam Scævola quàm Paulus æſti-

mationē rei legatæ in dubio ad tempus conditi teſtamenti referri volunt: quòd veriſimilius ſit teſtatorem verba ſua intellexiſſe de iſta æſtimatione quam præſens vidit & ſcivit, cum futuram monetæ mutationem divinare quidem potuerit. Denique nec Cujacii fundamentum ex *d.l. Paulus*, petitum, hanc ipſam ſententiam infringit, quoniam creditor damnum nullum patitur, quando eandem pecuniæ æſtimationem recipit, quam expendit. Nec cuiquam iniquum videbitur auctæ æſtimationis commodum creditori adimi, cùm initio ſpontè uſu pecuniȩ ſeſe abdicarit, contentus parem ejus æſtimationem poſtea recipere: eoque æquius hanc, ſi quæ eſt, jacturam creditor feret, quia ſpem cōmodi quoque habet: ſi enim immutata fuiſſet pecuniæ ab ſe datæ æſtimatio, debitor defectum illum ſimiliter ſupplere teneretur, ita ut creditor eandem illam pecuniȩ æſtimationem quam erogavit habere poſſit Et aliàs inſuper tritum eſt ex fortuito eventu neutrum læſum cenſeri, *per l. ſi pater*, 12. *C. de inoff. teſtam.*

Ad L. IV.

Ulpianus lib. 34. ad Sabinum.

Si quis nec cauſam nec propoſitum fœnerandi habuerit: & tu empturus prædia, deſideraveris mutuam pecuniam: nec volueris creditæ nomine, antequam emiſſes, ſuſcipere: atque ita creditor, quia neceſſitatem forte proficiſcendi habebat, depoſuerit apud te hanc

hanc eandem pecuniam, ut, ſi emiſſes, crediti nomine obligatus eſſes: hoc depoſitum periculo ejus, qui ſuſcepit. Nam & qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, *periculo ſuo rem habebit.*

TAMETSI periculum rei depoſitæ ad depoſitarium ante non ſpectat, quàm ipſius dolo res iſta perierit, propterea quòd depoſitum duntaxat deponentis gratia fit, & de ſe queri debet, qui negligenti amico rem cuſtodiendam committit, §. *penult. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. l. 1. §. in conducto, & l. ſi ſine 20. depoſ.* ſecus tamen ſe res habet, ſi depoſitum mutui ſecuturi gratia factum ſit: veluti ſi pecunia in eum finem depoſita ſit, ut depoſitarius illa, ſi occaſio tulerit, tanquam mutua uteretur: tum enim pecunia iſta depoſitarii periculo eſt, dummodò ad ipſius petitionem depoſita ſit, nec deponens aliàs cauſam vel propoſitum deponendi aut fœnerandi habuerit: ſiquidem pecunia hæc in depoſitarii utilitatem depoſita intelligitur. Idemque Ulpianus hìc ſtatuit de eo, qui rem vendendam accepit ut precio uteretur: nam & hic periculum præſtabit, ſi ea res interea perierit, ſed tamen] quando is, qui rem vendendam dedit, hoc propoſito non fuit, ut illam venderet, veluti paulò plenius hoc *in l. rogaſti, 11. infr. hoc tit.* ex diſtinctione Nervæ declarabitur. Verumenimverò quærunt hoc loco interpretes, an PERICULI vocabulum, quo Ulp. hìc utitur, caſum

fortui-

fortuitum quoque complectatur? Johannes antiquus ille gloſſator caſum fortuitum etiam hoc loco ſub periculi vocabulo contineri exiſtimat, atque hujus interpretationem verbis legis convenire ait Alciatus *hìc num.* 2. *& ſeq.* tum quòd ea res propriè periculo alicujus eſſe dicitur, quæ ipſi perit, quocunque etiam modo pereat, *per l. Pomponius, 6. de pactis dotal. & l. 3. C. de naut. fœn.* tum quòd Ulp. in *d. l. rogaſti*, caſum non diſſimilem proponit, & tamen depoſitarii periculum eſſe ſcribit, etiamſi nulla ejus culpa intervenerit, cujuſmodi periculũ vix aliud eſſe poterit, quàm quod ex caſu fortuito deſcendit. Verùm Azo contrarium ſentit, videlicet, periculi vocabulum hoc loco caſum fortuitum non denotare, ſed illud periculum intelligi, quod ex depoſitarii culpa, qualiſcunque illa ſit, provenit. Azoni aſtipulantur *Accurſius hìc ad verb. periculo, ſub finem, ibidemq́; Bart num. 3. Zaſius nu. 15. & ſeq. & Viglius nu.* 11. horumq́ue opinionem ego ipſe veriorem eſſe opinor. Primùm namque opinionem hanc propugnat textus expreſſus in *l.* 1. §. *ſæpe evenit. depoſ.* ubi Ulp. depoſitarium, qui ſe depoſito obtulit, ex Juliani ſententia depoſiti actione teneri ſcribit, ita tamen, ut non ſolùm dolum, ſed etiam culpam & cuſtodiam, non tamen caſus fortuitos præſtet. Deinde exemplo commodati opinio hæc firmari poteſt. Etſi enim commodatum in commodatarii uſum cedit, periculum tamen caſus fortuiti commodatarius non præſtat, verùm ad commodantem illud ſpectat, ſi modò culpa commodatarii is caſus non intervenerit, veluti

refert

refert Cajus *in princ.l.in rebus,18.commod.* Quo accedit vulgata hæc regula: Caſus fortuitos, qui videlicet nulla providentia humana caveri potuerunt, à nullo præſtari, *l.contractus, 23.in fin. de R. J.* Cumque in caſu præſenti inter utrumque convenerit, ut pecunia maneret depoſita tantiſper dum in mutuum cõverteretur, atque ita pecuniæ dominium in depoſitariũ necdum tranſlatum ſit, ſed antè quàm depoſitarius ea utatur, penes deponentem maneat: inferri aliud haud poteſt, quàm quod pecunia iſta, ſi caſu aliquo fortuito abſque depoſitarii culpa pereat, nulli alii quàm deponenti pereat: ſiquidem res quævis quæ ſic perit, ſuo domino perit, *l.qui fortuitis, 6.& l.pignus, C.de pign.act.* Atque hinc colligere haud eſt difficile, quando diſſolvenda ſint argumenta iſta, quibus nituntur hi, qui contrarium ſentiunt. Quod enim de periculi appellatione allatum eſt, quaſi ſub hac caſus fortuitus quoque contineatur, id uſquequaq; verum non eſt: cùm & nauta à præſtatione caſus fortuiti immunis ſit, licet periculum rerum in navem receptarum ad eũ pertinere dicatur, *in l.3.* §. 1. *naut. caup.ſtab.ut recept.reſt.* itaq; textum præſentem accipi oportet de ejuſmodi periculo, quod & in *d.§.ſæpè evenit.* ab Ulp. expreſſum eſt. Ad oppoſitam *l.rogaſti*, quod attinet, Bart. ibidem *num.* 2. periculi vocabulũ accipit de iſto periculo, quod culpa leviſſima contigit, ac vocabulum culpæ, cujus Ulp. eò loci meminit, de culpa lata vel levi intelligendum eſſe ait: cujuſmodi interpretatio ſi admittatur, ſententia propoſita cum d. l. rogaſti,

ſti, non pugnabit. Admittendam autem hanc interpretationem eſſe, evincitur non ſolùm ex trita iſta regula, qua dicitur, culpæ vocabulum ſimpliciter in jure prolatum non leviſſimam, ſed levem culpam denotare, veluti notat *Decius in d. l. contractus, nu 25.* Verùm *d. l. 3. naut. caup. ſtab. ut rec.* eandem interpretationem quoque apprimè cõfirmat hoc ipſo, quòd cauponem vel nautam, qui res alterius recepit, de periculo illarum teneri ait, etiamſi ſine culpa ejus res iſtæ perierint: & tamen ſubjungit exceptionẽ ex ſententia Labeonis ei dari, hoc eſt, à præſtatione periculi ipſum immunẽ eſſe, ſi quid naufragio aut damno fatali perierit. Unde luculenter apparet fieri poſſe, ut de caſu fortuito quis non teneatur, etiamſi jura ab eo præſtari velint ejuſmodi periculum, quod ſine ejus culpa obtigit.

Ad §. I. & ult.

Res pignori data, pecunia ſoluta condici poteſt, & fructus ex injuſta cauſa percepti, condicendi ſunt. Nam etſi colonus poſt luſtrum completum, fructus perceperit, condici eos conſtat: ita demum, ſi non ex voluntate Domini percepti ſunt. Nam, ſi ex voluntate, procul dubio ceſſat condictio.

2. Ea quæ vi fluminum importata ſunt, condici poſſunt.

HIc §. cum ſeq. §. ult. conjungendus eſt: nam in utroq; Ulp. nihil aliud ſibi habet propoſitum,

ſitũ, quàm ut tribus iiſdemq; diverſis exemplis demonſtret, certi condictione peti poſſe etiã id, quod aliâs propria aliqua actione perſonali peti poteſt, dummodò debitum quod petendum eſt, certum ſit. Nec refert utrũ ex contractu, an verò ex maleficio illud debeatur, cum utriuſq; generis exẽpla hoc loco proponantur. Nam res pignori data ſi pecunia ſoluta non reſtituatur, certi condictione repeti poteſt, etiamſi eadem res hoc caſu pignoratitia actione repeti poſſit, *per l. ſi rem 9. §. omnis, de pig. act.* ſic certi cõdictione peti poſſunt fructus ex injuſta cauſa percepti: itemq; ea quæ vi fluminis in alienum fundum importata ſunt: quamvis & fructus & importata ejuſmodi cõdictione furtiva quoq; repeti poſſint propterea, quòd is qui mala fide percipit fructus, quos nõ ſuos, ſed alterius eſſe novit, non minus furtum cõmittit, quàm is, qui ſibi arrogat ea, quæ vi fluminis de prædio vicini in ſuum prædiũ importata ſunt: cùm ſciat, vel quod in jure idem eſt, ſcire debeat, in dominio vicini illa remanere, veluti videre eſt ex *l. inficiando, 67. §. ultim. de furt. l. hoc amplius, 9. §. Alfenus, de damn. infect. & §. præterea, Inſtit. de rer. diviſ.* Sed mirum cuipiam videri poſſit, qua ratione debitor pignus condicere queat, cum tamen ejus dominium eo ipſo tempore, quo creditor illud penes ſe habet, nihilominus retineat, *l. reſcriptum, 12. in pr. de diſtract. pig.* Et verò ex jure notum eſt, rem propriã non niſi à fure condici poſſe: cum condicat is qui petit rem ſibi dari: res autem quæ jam antè debitoris eſt, dari ipſi amplius non poſſit, *per*

§. ſed

Digitized by Google

§.*ſed ſi rem,Inſtit.de legat.* §.*ſic itaque,Inſtit. de action.& l.*3.§.*ex plurib.de acq. vel amitt.poſſ.* Accurſius in ea eſt opinione,quòd Ulp.hîc intelligat condictionem furtivam, vel eam, quæ ſine cauſa dicitur, quaſi creditor pignus ſoluto debito reſtituere detrectans furaciter vel ad minimū ſine cauſa illud retineat. Verùm fallitur Accurſius, quoniam inſcriptio tituli ſatis indicat in præſenti de ſola condictione certi agi. Rectius itaque reſpondetur,debitorem hac certi condictione non dominum pignoris, ſed illius reſtitutionem aut æſtimationem petere : ſiquidem condicturus generaliter adverſarium facere, vel dare, ſive reſtituere oportere, petit. Quocirca verbum Dari latius hîc ſumitur,atque idem ſignificat quod Restitui, quo ſenſu etiā accipitur in *l.ſi ſervus,57.ubi gl.ad verb.daturus,de ædil. edict.* Quod verò à fure res propria condici dicitur,id ad ipſius rei dominium ſpectat,non quod fur revera rei dominus ſit,ſed quòd fictione juris hoc ita ſtatutum ſit, ut pluribus actionibus gravetur, *d.*§ *ſic itaque.* Quod porrò de perceptione fructuum dictum eſt,id de certis ac definitis fructibus accipi debet, cęteroquin condictione incerti peterentur, *per l.* 4. *de uſur. & l.ubi autem,* 75.§.*illud dubitationem,de V. O.* Deniq; pro pleniori intellectu & hoc notandum eſt, quòd Lustrum,cujus hîc fit mentio,ſit quinquennii ſpacium,in quod veteres tàm urbana quàm ruſtica prædia aliis locare cōſueverant,quemadmodum *ex l item quæritur,* 13.§.*ult.& l.ſi in lege,*24.§.*ſi domus locat.* patet : quibus Labeo quoque *in l. qui*

quatuor

quatuor, *30.* §. *1. de legat. 3.* conſentit. Verùm hodie prędia urbana in annum, ruſtica verò in trienniũ locari utplurimum ſolent: licèt emphyteutica in annos novenos plerũnq; locentur.

Ad L. Quod te. V.

Pomponius libro 26. ad Sabinum.

Quod te mihi dare oporteat, ſi id poſtea perierit, quàm per te factum erit, quò minus id mihi dares: tuum fore id detrimentum conſtat. Sed cum quæratur, an per te factum ſit: animadverti debebit, non ſolùm in poteſtate tua fuerit id, necne: aut dolo malo feceris, quò minus eſſet, vel fuerit, nec ne: ſed etiam, ſi aliqua juſta cauſa ſit, propter quã intelligere deberes te dare oportere.

PRæcipua hujus legis quæſtio in eo verſatur, an & quatenus debitor interitu rei debitæ liberetur? de qua tot propemodum circumferũtur ſententiæ, quot ſunt interpretes. In hoc quidem omnes, quos ego legi, conveniunt, eum qui ſimpliciter genus, veluti bovem; aut quantitaté, veluti aureos centum debet, interitu unius atq; alterius bovis aut ſummæ centenariæ non liberari, etiamſi abſq; ullo ipſius facto vel bos vel aurei centum perierint, ac ne moram quidem ullã debitor fecerit: cujus ratio nulla eſt alia, quàm quod nec genus nec quãtitas perire poteſt. Licet enim una atq; altera ſpecies ſub iſto genere comprehenſa intereat, manent tamen aliæ, quarum aliqua ſolvi debet. Simili planè modo is qui aureos centum debet, quamvis totidem aureos, vel

Digitized by Google

etiam omnem ſuam pecuniã amiſerit, obligatus nihilominus manet, quia plures alii ſi nõ ipſi debitori, at certè aliis ſuppetũt aurei, de quibus creditori ſatisfieri oportet per *l. incendiũ*, 11. *C. ſi cert. pet.* Atq; hoc quidem ita ſeſe habet, ſi creditoris culpa nulla interceſſerit. Quod ſi enim creditor rem debitam ritè ſibi oblatam accipere ſine juſta cauſa recuſaverit, eaq; res interea perierit, debitor quàmvis genus ſive quantitatem deberet: tamen propter moram creditoris interitu rei iſtius ope exceptionis liberatur, dummodò culpa nulla ſit quę hac in parte debitori quoq; adſcribi queat, veluti videre eſt ex *pr. l. qui decem*, 72. *de ſolut.* Sed quid? ſi quis genus vel quantitatem reſpectu certæ ſpeciei debeat, veluti bovem quem Pamphilus habet, vel aureos centum, qui in arca ſunt. Sanè interpretes de hac ipſa quæſtione idẽ non ſentiunt. Etenim Franciſcus Ripa, ſecutus Cumanum, exiſtimat debitorem ſpecie iſta perempta non liberari, etiamſi nullius culpæ aut moræ argui poſſit, propterea quòd genus ſive quantitas principaliter in obligationem deducta ſit, ipſaq; ſpecies reſpectu generis vel quantitatis debeatur: quemadmodũ igitur debitor generis aut quantitatis interitu unius atq; alterius ſpeciei non liberatur: ita nec hujus ſpeciei interitu eum liberari ſtatuit: quod acceſſorium naturam ſui principalis ſequatur, *arg. l. ſi quis*, 37. *de fidejuſſ.* & §. *fidejuſſores. Inſt. eod.* & pro confirmatione hujus ſententiæ allegari etiam ſolet, *l. homine*, 37. *mand.* ubi debitor hominis certi non liberatur, verùm actione mãdati à fidejuſſore tum

quo-

quoq; conveniri poteſt, cùm homo iſte mortuus fuerit. Eodemq; pertinere videtur *l. vir uxori, 8. de dot. prӕleg.* ubi pecunia reſpectu mancipiorum in dotẽ datorum legata ab uxoris heredibus peti poteſt, etiamſi mancipia iſta vivo marito mortua fuiſſent. At verò *Bart. hic n. 4. Zaſ. n. 11. & Alciat. n. 9.* contrarium ſentiunt, videlicet perempta iſta ſpecie, cujus reſpectu genus vel quãtitas debetur etiã generis vel quantitatis obligationẽ expirare, atq; iccirco debitorẽ eo nomine amplius nõ teneri, quando nec morę nec alterius cujuſpiã culpæ reus eſt: quam ſententiam Fachineum quoq; ſecutũ eſſe video *in pr. c. 71. lib. 2. contr. iur.* Eidemque ego ipſe aſtipulor, quòd non pauci juris textus illã confirmant, è quibus valdè illuſtris eſt ille qui habetur ſub *l. Titiӕ textores, 36. §. ult. de legat.* 1 ubi hęres ęſtimationẽ ſervi Stichi, qui duobus legatus, atq; uni ab ipſo traditus fuerat, præſtare alteri legatario eo caſu nõ tenetur, quando Stichus iſte antè quàm ab altero interpellaretur, mortuus eſt: quoniam æſtimationẽ ceu quantitatẽ reſpectu Stichi tãquam certæ ſpeciei debet. Similis textus extat in *l. quidã, 96. §. ſi tibi eod.* ubi legatarius rogatꝰ ut preciũ ſervi ſibi legati Titio pręſtaret, fideicommiſſis iſtius nomine præſtare nihil cogitur, quãdo ſervus ſine culpa ipſius deceſſit, quia precium reſpectu certi ſervi debuit, atq; ita ſimpliciter ad quãtitatẽ obligatꝰ nõ fuit. Quod ipſum quoq; *l. electio. 26. §. ſi is de noxa. act. l. 1. §. ult. cũ l. ſeq. ſi cui plus quã per l. Falc. lic. leg. eſſ. dic. & l. ſi ſervus 61. in pr. de fur.* haud parũ illuſtrãt. Nec infringere hanc ſententiã poſsũt ea, quæ in

contrarium modò adducta ſunt. Primùm enim nego genus vel quantitatẽ hoc caſu in obligationem principaliter deductã eſſe, cum potiùs ſpecies in obligatione ſit, ejusq; intuitu ac reſpectu genus aut quãtitas debeatur. Deinde Africanus *in d.l.hominem*, non ſimpliciter de homine, ſed de homine certo loquitur, cujus quantũvis mortui æſtimationẽ debitor fidejuſſori præſtare tenetur, tum quia ratio juris non fert ut cuiquã ſuum officiũ ſit damnoſum, tum verò quia in mora quoq; debitor fuit, quod ſi enim ſervum deſignatum opportuno tempore ac loco ſolviſſet, fidejuſſori ejus ſolutio non incubuiſſet. Quod deniq; Papin. pecuniam uxori intuitu ac reſpectu mancipiorũ legatam heredibus uxoris etiam eo caſu aſſignat, quando mancipia iſta vivo teſtatore perierunt: id volũtati teſtatoris aſſcribitur, qui hoc ipſo quod mancipiorũ interitũ ſcivit, nec tamẽ legatũ revocavit, etiã mortuis mancipiis pecuniã legatã uxori ejuſvé heredibus ſolvi voluiſſe intelligitur: ſiquidẽ legatum relictũ tantiſper debetur, dum vel expreſsè vel tacitè ademptũ fuiſſe probetur, *per §.ſi rem ſuam, Inſt. de legat. & l. cũ ſervus, 15. de adim. leg.* Cæterùm quod attinet ad eum qui ſpeciem, veluti certũ hominem vel corpus debet, interpretes cõmuniter quidẽ in hoc conſentiunt, eum poſt interitũ ſpeciei nihilominus obligatũ manere, ſi vel ipſe fecerit, quò minus iſta ſpecies extet, vel etiã moram in reſtituendo commiſerit. Eſſet enim perquàm iniquũ liberari eum, qui ſua culpa fecit, quò minus creditori res debita pręſtari queat: ſicut patet ex his quę tradit

Paulus

Paulus *in pr. l. ſi ſervũ, 91. de V.O.* Nec juris rationi convenit, ut cuiquã ſua mora proſit, *per l. in condemnatione, 173. § pen. de R. J.* præſertim cùm in odium moræ jus fingat rem peremtã adhuc extare, ita ut ipſius æſtimationem præſtari oporteat: *arg. l. nemo, 82 §. 1. de V.O.* Culpæ vocabulũ hoc loco quamvis culpã denotat, quoniã ex eo quod Pomponius ſub finem hujus l. debitori periculũ adſcribit, etiam tum, quãdo juſta aliqua eſt cauſa, propter quam intelligere debuerit ſe dare oportere, haud obſcurè colligitur, leviſſimam quoq; culpam debitori hoc caſu nocere. Mora verò hic intelligitur illa, quæ purgata non fuit: nam ſi vel novatione, vel oblatione, vel alio quo modo purgata fuerit, debitor ſpecie perempta perinde liberabitur, ac ſi nũquam moram commiſiſſet, *per l. interdum, 73. §. ult. de V.O. & l. ſi Stichum, 8. in pr. de novat.* eodemq; ſpectat *l. item ſi cũ exceptione, 4. § quid ſi homo quod met. cauſ. geſt. er.* Itaq; quæſtio, quã juris interpretes hic movent, in illo potiſſimùm verſatur, utrum interitu ſpeciei debitæ debitor etiam iſto caſu liberetur, quando ipſius quidẽ mora intervenit, ſed tamen res debita eodem modo apud creditorẽ peritura fuiſſet? *Bart. hic n. 10.* & hunc ſecutus Decius *ibid. n. 46.* actiones reales diſcernit à perſonalibus, & in realibus quidẽ diſtinctionem hanc recipiendam eſſe ait, ſi verũ res iſta apud creditorẽ quoq; peritura fuiſſet: verùm in actionibus perſonalibus diſtinctioni iſti locum eſſe negat: quod ipſum quoq; interpretes ſentiunt *Meno. in præſump. 138 n. 2. lib. 3. præn. & Robert. in c. 23. lib. 1. ſent. jur.* Diſtinctionis

D 3 hujus

Digitized by Google

hujus Bart. rationem hanc reddit, quòd Paulus in *l. inter ſtipulantem, 83. §. pen. de V. O.* eum, qui moram facit, furi non abſimilem faciat: in fure autem diſtinctio hujuſmodi locum ſibi nõ vendicet, *per l. 1. §. rectiſſimè, de vi & vi arm.* cujuſmodi rationi Robertus, fortè quòd ſufficiens non videretur, hanc annectit, quod in actionibus realibus præcisè res petitur, quæ ſi fato apud creditorem quoque peritura fuiſſet, à debitore peti non poſſit, cùm Reus ad illius præſtationem duntaxat teneatur, quod Actor habuiſſet, ſi litis conteſtatæ tempore res petita ipſi reſtituta fuiſſet, *per l. item ſi verberatum, 15. §. ultim. de rei vend.* Sed in actione perſonali quis rem ſimpliciter non petit, verùm perſonam obligatam perſequitur, quæ obligata manet, etiamſi res perempta fuerit, *l. ſi filiofam. 25. §. ſi poſt divortium, ſolut. matrim.* At verò Cujacius in *l. ſi ex legati cauſſa, 23. de V. O.* actiones perſonales à realibus non diſcernit; ſed indiſtinctè creditori actione ſibi competente agenti tantum poſt acceptum judicium deberi affirmat, quantum habiturus eſſet, ſi eo tempore quo petit, videlicet antequam litis conteſtatio intervenit, res ſoluta vel reſtituta fuiſſet, & ſic diſtinctionem hanc, utrum videlicet res apud creditorem quoque peritura fuerit, attendi vult, ſive in rem, ſive in perſonam actione quis experiatur. Itaque ex Cujacii ſententia debitor interitu rei debitæ liberabitur, ſi creditori res iſta tempeſtivè reddita perinde periiſſet, ut apud debitorem periit: verùm ſi creditor rem opportunè redditam alienaturus,

naturus,

Digitized by Google

naturus, indeq́ue precium vel quid aliud lucraturus fuiſſet, debitor interitum rei debitæ præſtabit, quia rem vel ejus æſtimationem creditor habuiſſet, ſi tempeſtivè illam recepiſſet. Atque ita in effectu quoque ſentit Duarenus in *d. l. ſi ex legati*: *itemque Donellus in fine cap. 2. lib. 16. com.* neque ab hac ſententia alienus eſt *Fachineus in d. cap. 71.* ubi Paulum de Caſtro, Decium, Fulgoſium, & Cagnolum, eandem amplexos fuiſſe refert. Sed huic ipſi ſententiæ temperamentum adhibendum eſſe exiſtimo, eam maximè ob cauſſam, quia Paulus *in princ. l. illud quoque, 40. de hæred. pet.* Proculi & Caſſii diſcrepantes opiniones ſic conciliat, ut debitorem poſt acceptum judicium de interitu rei debitæ ita demùm teneri dicat, ſi mala fide rem iſtam habuerit: quod ſi enim bonæ fidei poſſeſſor fuerit, abſolutionem ipſum mereri ſtatuit, etiamſi poſt judicium acceptum res caſu aliquo fortuito interierit. Proinde Franc. Ripam *hic num. 28.* eoſq́ue ſequendos eſſe puto, qui cauſſam morandi hoc caſu attendi volunt, ita videlicet, ut debitor, ſi abſque juſta cauſſa reſtitutionem rei debitę moratus ſit, ſive diſtulerit interitu rei non liberetur, verùm iſtius æſtimationem præſtare teneatur, quamvis eodem fato res iſta apud creditorem interitura fuiſſet, *per l. ſi in Aſia, 12. §. ultim. depoſ. l. cum ſervus, 39. §. 1. de legat. 1. & d. §. rectiſſimè*, ubi Ulpianus eum, qui alium vi dejecit, interdicto unde vi teneri

 ſcribit,

ſcribit, etiam illorum pecorũ nomine, quæ poſt dejectionem demortua ſunt, nec diſtinguit, utrum æquè peritura illa fuiſſent apud eum qui dejectus eſt, propterea quòd dejiciẽs ex illo tempore quo alterum dejecit, nullam juſtam cauſam prætexere poteſt, ob quam pecorum reſtitutionem diſtulerit: Idemque odio ejus, qui furtum alteri fecit, receptum eſt *in l. ultim. de condict. furt. & in princ. l. inter omnes, 46. de furt.* Ac licet *Ulp. in d. §. quid ſi homo, verſ. ſed & ſi non culpa*, ſecus ſtatuat in eo, qui metũ intulit, quippe quem ita demum de interitu rei teneri ſcribit, ſi ei, cui metum intulit, peritura non fuiſſet; illud tamẽ propterea fieri puto, quoniam natura metus cauſa actionis damnum exigit, ut refert idem Ulp. *in l. ſed & partus, 12. §. ult. quod met. cau. geſt. er.* damnum verò is, qui de metu ſibi illato quæritur, nullum ſentit, quando res ipſi etiam non illato metu periiſſet. Cæterum ſi debitor reſtitutionem rei debitæ juſta ex cauſa diſtulit, fortè quod ab initio rem bona fide accepit, eo demum caſu diſtingui oportet, utrum res perempta eodem modo creditori periiſſet, ſi tempeſtivè reſtituta fuiſſet? Nam ſi apud creditorem illa res æquè peritura fuiſſet, atque poſt moram apud debitorem periit, debitor interim iſtius rei liberatur, *per l. ſi plures, 14. § ultim. depoſ.* idque obtinet, quamvis poſt litem conteſtatam res interierit. Etſi enim aliàs bonæ fidei poſſeſſor per litis conteſtationem in mala fide conſtituitur, *l. nec bona, 10. C. de præſcr. long. temp.* moram tamen is revera non cõmittit

cum

Digitized by Google

eum nemo propter metum periculi jus ſuum indefenſum relinquere cogatur, *per l. qui ſine, 63. de R. I. & l. ſi quis. 24. de uſur.* Sin verò illa res apud creditorem peritura non fuiſſet, quod illam, ſi protinus reſtituta fuiſſet, fortè vendidiſſet, vel quovis alio modo in ſui commodũ diſtraxiſſet, debitor ęſtimationẽ rei peremptę pręſtare tenetur, teſte Ulp. *in l. item ſi verberatũ, 15. §. ult. de rei vend. & in l. cum res, 47. §. ult. de legat. 1.* Ac licet oratio D. Adriani, cujus Paulus *in d. l. illud quoq;*, meminit, diſtinctionem hujuſmodi non obſervârit in iis judiciis, in quibus univerſitas petitur: dubium tamen mihi eſt nullum, quin hodie ex eadem æquitatis ratione ad univerſæ hereditatis petitionem extendi etiam poſſit id, quod de ſpecialibus petitionibus Paulus ibidem ſtatuit: tum quòd nulla evidens diverſitatis ratio apparet: tum quod hereditatis petitio ab Imp. Juſtin. *in §. actionum autẽ, Inſt. de act.* inter actiones bonæ fidei numeratur, id quod an fieri deberet, tempore D. Adriani incertũ erat: ut ſic & in univerſalibus petitionibus hodie æquitatis magis, quàm ſtricti juris rationem haberi oporteat, *arg. l. placuit, 8. C. de judic.* His ita ſtabilitis & fixis, aliud ſupereſt nihil, quàm ut diluantur potiſſimę iſtæ rationes, quibus tum Bartolus, tum Robertus diſtinctionem nunc ſæpiùs nominatam ab actionibus perſonalibus removendam eſſe contendit. Et primùm quidem comparatio furis atq; illius debitoris, qui moram facit, perpetua non eſt, ſed eò tantùm pertinet, ut, quemadmodum fur de interitu rei furtim ſurreptæ tenetur, ita etiam de

Digitized by Google

interitu ſpeciei teneatur debitor, qui ſine juſta cauſa ejus reſtitutionem eſt moratus. At verò in fure, ut paulò ante demonſtravi, non adhibetur hæc diſtinctio, an res furtiva pari fato peritura fuiſſet ei, cui ſurrepta eſt. Ergo nec adhibenda illa erit in debitore, qui abſque juſta cauſa moram facit. Quod deinde Robertus ait, in actione perſonali rem ſimpliciter non peti, id falſum eſt, cùm utplurimùm quis actione illa rem ſibi debitam perſequatur, *arg. §. rei perſequendæ, Inſt. de action.* ubi Imper. Juſtinianus eas in perſonam actiones, quę ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ gratia comparatas eſſe refert. Neq; etiã perſonę obligatio, quę in actione perſonali potiſſimùm attenditur, obſtat, quò minùs debitor nonnunquam liberetur eo caſu, quando creditori quoq; res interitura fuiſſet, etſi reſtituta eſſet: id quod exemplo depoſitarii diſertè docet Gajus *in l. ſi plures 14. §. ult. depoſ.* Quãvis negari non poſſit reperiri ll. haud paucas, quæ diſtinctionis prædictę ne verbo quidem meminerunt, ſed ſimpliciter debitorẽ poſt moram interitu rei non liberari ajunt. Verùm ll. iſtæ aut intelligendæ ſunt de ejuſmodi debitore, qui juſtam morãdi cauſam non habuit, aut ſi ex contextu hoc evinci nequeat, juxta diſtinctionem iſtam ex aliis legibus explicandæ ſunt, an videlicet ſimili fato res apud creditorem peritura fuiſſet: præſertim cùm in jure novum nõ ſit, ut priores ll. ad poſteriores, & rurſus, ſi cõtrarietas nulla ſubſit, poſteriores ad priores trahantur, *l. non eſt novũ 26. & l. ſed & poſteriores 28. de ll.* Atq; aliâs tritum eſt, leges

ges ita explicandas eſſe, ut aliis ll. conſentiant ac concordent, *per l.un.C.de inoff. dot.* cùm his conferri poſſunt ea, quæ Fr. Hoto. *in quæſt.illuſtr.28.* Andr.Fachineus *in c.100.& 101.lib. 8. controv.jur.* & Jul.Pacius *in q.63.cent.3.ἐναντιοφανῶν*, hac de re tradunt.

Ad L. VI.

Paulus libro 28. ad Edictum.

Certum eſt, cujus ſpecies, vel quantitas, quæ in obligatione verſatur, aut nomine ſuo, aut ea demonſtratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaq́, ſit, oſtenditur. Nam & Pedius libro primo de ſtipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur: quatenus mutua vice fungantur, quæ tantundem præſtent.

TITULI hujus tractatio, quod & inſcriptio ipſius arguit, in certi condictione potiſſimùm conſiſtit: cumq́; condictioni huic locus aliter non ſit, quàm ſi certum petatur, haud abs re quęritur, quid in jure vocetur certum? Gajus *in l. ſtipulationum 74.de V.O.* certum nuncupat illud, quod ex ipſa pronũciatione apparet quid, quale, quantumq́; ſit: ſive, ut Paulus hoc loco definit, certũ eſt, cujus ſpecies, vel quãtitas, qualis, quantaq́; ſit, oſtẽditur, idq́; vel nomine proprio, quo res appellata eſt, vel ejuſmodi demonſtratione, quę nominis vice fungitur. Parũ n. intereſt certa demõſtratione an ꝓprio vocabulo res deſignetur,

tur, dummodò ex demonſtratione iſta intelligatur, quæ, qualis, quantaq; ſit ſpecies vel quantitas quæ in obligationem deducta eſt, textus *hîc & in princip. l. nominatim, 34. de condict. & demonſtrat.* Per ſpeciem hîc intelligitur corpus definitum, & ab aliis numero diſtinctum: hæcq; ipſa ſpecies oſtenditur aut nomine proprio, veluti Pamphilus, fundus Sempronianus, prędium Tuſculanũ, &c. aut adjectione iſtarum circumſtantiarum, quæ in unum certumq; corpus cadunt, veluti ſervus quem à Sejo emiſti, fundus quem ex teſtamento Titii accepiſti, prædium quod jure belli occupaſti. Nam quando generatim ſervus, vel fundus, vel prædium nominatur, incertum quid nominatur, cùm uno ſervi, fundi vel prædii nomine plures ſpecies contineantur. Quam ob cauſam quoq; genus in jure tantiſper incertum cenſetur, dum demonſtratione certæ ſpeciei, locivé, in quo ſpecies iſta cõtineatur, definitum illud fuerit: cum certum corpus & illud eſſe oporteat, quod certo ac circumſcripto loco continetur. Idem de quantitate ſentiendum eſt. Quantitatis auté nomine intelliguntur res numero, pondere vel menſura conſtantes. Ad hoc verò ut ex quantitate obligatio certa naſcatur, non ſufficit certum numerum, pondus vel menſuram exprimi, veluti aureos decem, argenti infecti libras duas, cereviſię amphoras centum, ſed neceſſe etiam eſt, ut certa ipſius qualitas exprimatur. Cujuſmodi qualitas alia eſt in pecunia numerata, alia in cæteris rebus fungibilibus, quę quantitatis nomine continentur. Nam pecuniæ nume-

numeratæ qualitas cõſiſtit in æſtimatione, quam certam unaquæque numeratæ pecuniæ ſpecies publicè ſortita eſt. Sed vini, frumenti, reliquarumque rerum fungibilium qualitas conſiſtit in ipſarum bonitate, ſecundum quam pro earum copia vel penuria tanti aut tanti æſtimantur. Hujuſmodi bonitas pro ſitu regionum variat, nec rarò in iiſdem locis hujuſmodi res in diſpari bonitate naſcuntur. Proinde bonitas harum rerum exprimi aliter non poteſt, quàm ſi nominetur locus, in quo res promiſſa naſcitur, & ſimul bonitas iſtius rei ſumma adjiciatur. Exempli gratia, qui cereviſiam promittit, is rem incertam promittit, quoniam & quantitas & qualitas illius incerta eſt: neq; enim conſtat quantum cereviſiæ, ac quàm bonam cereviſiam promittat, ſiquidem alia melior eſt aliâ: verùm ſi promittat cereviſiæ amphoras centum, regionemq; in qua facta illa ſit, deſignet, & ſimul adjiciat bonitatem ejus generis ſummam, veluti optimam cereviſiã Brunſuicenſem, tum rem certam promittit, quia & quantitatem & qualitatem cereviſiæ ita exprimit, ut dubitari amplius eo nomine non poſſit, *per l. ubi autem, 75. in pr. de V.O.* Siquidem optimæ cereviſiæ qualitas nec majus, nec minus recipit: quæ verò bona ſaltem promiſſa fuit, ea certa non eſt, cùm alia aliâ melior ſit, & ſic majus minusq; recipiat. Secus ſe res habet in bonitàte, quæ ad certam ſpeciem refertur, veluti ſi quis reddi ſibi velit cereviſiam Embeccenſem eadem bonitate, cujus fuit illa, quam dedit, vel in ſpecie demonſtravit: tum enim ad certitudi-

nem

nem bonitatis cereviſiæ reddendæ ſufficit, ut eadem bonitate reddatur, qua data ſive demonſtrata fuit, id quod naturæ mutui eſt conſentaneum.

Ad L. VII.

Ulpianus libro 26. ad Edictum.

Omnia, quæ inſeri ſtipulationibus poſſunt, eadem poſſunt etiam numerationi pecuniæ: & ideò & conditiones.

QUæritur, an mutuum ſub conditione contrahi poſſit? negandū quidem hoc videbatur ex hac potiſſimùm ratione, quòd conditionis adjectio non niſi ex conſenſu valeat, mutuum verò conſenſu non contrahatur, ſed ſit è numero illorum cōtractuum, qui re perficiuntur, ſicut patet *ex pr. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Veruntamen contrarium hic ab Ulp. reſpondetur, exemplo ſtipulationis, quæ, licet verbis contrahatur, atq; ita æquè ac mutuum differat ab iis contractibus, qui conſenſu perficiuntur, ut videre eſt *ex fine tit. Inſtit. de obl.* conditionem tamen nō reſpuit, *§. omnis ſtipulatio, Inſt. de V. O.* Quod enim mutuum re contrahi dicitur, non hunc habet ſenſum, quaſi mutuum ſola re ſine conſenſu contrahatur: ſiquidem nullus omninò contractus ſine conſenſu ſubſiſtere poteſt, *per l. 1. §. 1. de pact.* Sed quod potiſſimùm re contrahatur, nec ſubſiſtat, niſi rei datio ad conſenſum acceſſerit, velut ad *l. 2. §. creditum, ſup. h. t.* pluribus hoc notavi. Mutuum igitur cùm contractus ſit, atq; hinc conſenſu quoque conſtet, nihil prohibeat, quò

quò minus & ſub conditione cõtractum valeat. Conditio autem mutuo adjecta dominii tranſlationem tantiſper ſuſpendit, dum extiterit. Quocirca ex hujuſmodi mutuo certi condictione experiri quis ante non poteſt, quàm conditio adjecta eventũ ſuum ſortita ſit, *arg. l. cedere diem 213. in pr. de V. S.* idq; *ex l. proximè ſeq.* perſpicuũ magis evadet.

Ad L. VIII.

Pompónius libro 6. ex Plautio.

Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex poſt facto confirmetur: veluti ſi dem tibi mutuos nummos: ut ſi conditio aliqua extiterit, tui fiant, ſisq; mihi obligatus. *Item, ſi legatam pecuniã heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad ſe pertinere: quia heredis ex die aditæ hereditatis videntur nummi fuiſſe, ut credita pecunia peti poſſit. Nam Iulianus ait, & traditiones ab herede factas, ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cùm repudiatum ſit legatum aut depoſitum.*

HÆc lex quaſi conſectarium eſt legis proximè præcedentis. Quod ſi enim mutuũ ſub conditione utiliter contrahitur: conſequens eſt mutuum, ſive, ut Pomponius hic loquitur, mutui dationem pendere poſſe, ita quidem, ut prius non ſubſiſtat, quàm conditio extiterit, quantumvis res diu antea tradita fuerit. Nec refert, utrum expreſſa ſit illa conditio, an tacita:

nam

nam utriuſque & tacitæ & expreſſæ conditionis exempla hîc proponuntur, quæ ſi ad hypotheſin transferantur, ſenſus hujus l. paulò erit planior. Prius ergo conditionem expreſſam reſpicit, atq; hoc in effectu ſibi vult, quod eo caſu, quando quis alteri aureos fortè centum dat mutuos, ſub expreſſa hac conditione, ut tum demùm ipſius fiant, ſi Regi Galliarum filia Ducis Florentini nupta ſit, mutuum ſtatim non valeat, ſed pendeat tantiſper, dum Florentina Regi Galliarum nupſerit: quo demum momento mutuum valere incipit, ſicut aurei centum accipientis fiant, isq; danti obligatus ſit. Dominium namq;, ſine cujus tranſlatione mutuum nullum cõtrahitur, ut notavi ad *l. 2. §. appellata, ſup. h. t.* in accipientem ante transferri non poteſt, quàm uterq; & dans & accipiens in tranſlationem iſtam conſenſerit, *per l. in omnibus, 55. de O. & A.* Poſterius exemplum de conditione tacita in hunc ſenſum proponitur: Heres pecuniam, quam teſtator Sempronio legaverat, adita hereditate mutuam dedit Flacco: hic Flaccus dominium iſtius pecuniæ ſtatim non acquirit, quia mutuum hujuſmodi ex Sempronii legatarii voluntate velut tacita conditione pendet, ita, ut ſi ille legatum agnoſcat, nullum ſit mutuum, propterea quòd dominium pecuniæ iſtius legatæ ne momento penes heredem, ſed ſtatim ex die aditæ hereditatis penes Sempronium fuiſſe intelligitur: unde heres pecuniam Sempronii ſine ipſius voluntate in Flaccum transferre non potuit, *arg. l. id quod noſtrum 11. de R. J.* Sin verò Sempronius pecuniam ſib

lega

legatam repudiet, ut tum mutuum valeat propterea quòd ſub hac tacita conditione contractum intelligitur: *Si legatarius legatum repudiaverit*: quæ conditio ubi extitit, pecunia iſta repudiata ſtatim ab adita hereditate heredis fuiſſe, nec unquam ab eo receſſiſſe cenſetur, *per l. ſervum 44. §. 1. & l. ſi tibi 86. §. cum ſervus, de legat. 1.* cui conſequens, Flaccum non ex eo demum die, quo conditio extitit, ſed ex die aditæ hereditatis dominium iſtius pecuniæ adeptum eſſe. Atque hinc Pomponius quoque ſub finem hujus legis eo caſu, quando pecunia legata repudiata à legatario vel agnita eſt, traditionem hujus pecuniæ ab herede factam ex Juliani ſententia ad id tempus vult redigi, quo hereditas adita fuit. Cur autem in ejuſmodi mutuo, quod ſub expreſſa conditione datum eſt, quodq; ut prius exemplum ſatis innuit, ex eo primùm tempore, quo conditio exiſtit, confirmationem ſuam meretur, ita ut datum accipientis fiat, & exinde quoque accipiens danti obligetur, ſecus ſtatutum ſit, haud abs re quæri poteſt. Reſpondendum puto, ex diverſitate rationis hoc pendere. Etenim conditio expreſſa in futurum concepta eſt, quam ob cauſam quoque obligationem tantiſper differt, dum exiſtat, *juxta §. ſub conditione, Inſtit. de verbor. obligat.* At verò conditio illa tacita, ſub qua pecunia legata mutuo data fuit, in præſens tempus concepta eſt, quoniam poteſtate juris reſolvitur in hāc conditionem, ſi hæres jam tum dominus ſit pecuniæ, cùm mutuam illam dabat: fuiſſe autem eum, repudiato legato, tum tem-

poris pecuniç iſtius dominũ, ex prædictis ſatis liquet, ut ita mirũ non ſit mutuũ ſtatim conſtitiſſe, atq; ita accipientẽ danti obligatũ fuiſſe. Siquidem juris eſt explorati, conditiones in præſens tempus conceptas obligationẽ non differre, etiamſi eventus apud cõtrahentes incertus ſit, ſicut notabitur *ad l. cũ ad præſens 37. inf. h. t.* Verùm enimverò, quod Ulp. *in l. ſi a Titio 72. de rei vend. & in l. 4. §. ſi a Titio, de dol. mal. excep.* haud obſcurè ſtatuit, eũ, qui à non domino rem accepit, dominum iſtius rei non cenſeri, quamvis tradens poſtea dominiũ illius conſecutus ſit, ex eo nõ ſine ratione quis inferre poſſit, nec eum, qui pecuniam legatam antè quàm repudiaretur, ab herede accepit mutuam, dominum illius ex die aditæ hereditatis cenſeri poſſe, etiamſi heres dominiũ iſtius pecuniç, poſtquam à legatario repudiata eſt, inde uſque ab adita hereditate habuiſſe fingatur. Dubium hoc ita diſſolvendũ eſt, dominium pecuniæ legatæ, quo heres poſt repudiationẽ demum potitus eſt, idcircò trãſire in eum, qui mutuam illam accepit, quoniã præceſſit hereditatis aditio, ad quam dominiũ retrotrahitur, ſic ut accipiens à vero domino rem accepiſſe intelligatur: ſed cùm aditio hujuſmodi in duabus ll. oppoſitis non præceſſerit, nec dominiũ, quod tradens poſt adeptus eſt, in accipientẽ transferri potuit: quod nulla ſubeſt cauſa, ob quam ad diem contractus retrotrahi debeat, ita ut accipiens tempore contractus illud à vero domino accepiſſe fingatur. Quod verò dominium rei legatæ & penes heredem, & penes legatarium eſſe dicitur.

citur, ex eo inferendum non eſt, heredem ac legatarium unius ejuſdemq; legati dominos eſſe in ſolidum, contra quam expreſſum eſt *in l. ſi ut certo 5. §. ult. commod.* quoniam dominium in herede ac legatario quidem concurrit, ſed diverſo reſpectu: ſiquidem heres dominus dicitur reſpectu futuri hujus eventus, ſi legatum à legatario fuerit repudiatum: Legatarius verò dominus dicitur ob poteſtatem legati accipiendi, quia legatum, ſi velit, ſtatim ab adita hereditate acceptare poteſt. Atq; ita res, quæ in præſenti pendere poteſt, ex futuro eventu non pependiſſe fingitur, *per l. ſi miles 31. de teſtam. milit.* Quod de pecunia legata hactenus dictum fuit, id Interpretibus anſam prębuit ulterius quærendi, utrum pecunia iſta ut ſpecies, an verò ut quantitas legata fuerit? Neutrum affirmandum eſſe videtur: quia ſi dixerit quis, pecuniam iſtam legatam fuiſſe ut ſpeciem ſeu certum corpus, quod ſit in arca, mirum videri poſſit, quomodo illa dari potuerit mutua, cùm pecunia ut ſpecies conſiderata non ſit è numero rerum fungibilium, in quibus ſolis mutuum conſiſtit, quemadmodum docet Paulus *in l. 2. §. 1. ſupr. h. t.* Sin verò pecuniam iſtam ut quantitatem legatam fuiſſe dixerit, mutuũ quidem conſiſtit: ſed tamen hoc dubium manet, quomodo heres impediri potuerit, quò minùs ejuſmodi pecuniam etiam ſine tacita conditione mutuam rectè daret? cùm quantitate legata legatarii non interſit, hi vel alii nummi ipſi ſolvantur: neq; enim dominium rei in quantitate legatę ad legatarium ſpectat: alioquin ipſi quoq;

periret, *arg. l. pignus 8. C. de pign. act.* quod tamen non fit, veluti Marciani *l. in ratione 30. §. verum eſt, ad l. Falcid.* diſertè oſtendit. Sed quoquo modo hæc ſeſe habeant, Zaſius *hic num. 11.* quem Donellus quoque *ibidem num. 1.* ſequitur, pecuniam in caſu propoſito legatam fuiſſe, ut ſpeciem certam ac deſignatam exiſtimat, & meo judicio, rectè: neq; enim dici poſſet pecuniam legatam ab herede datam fuiſſe mutuam, niſi illud ipſum corpus, quod mutuum dedit, legatum fuiſſet. Nec tamen quicquam hæc ſpecies impedit, quominùs rectè ab herede mutuo dari potuerit: quoniam eo ipſo, quòd debitori numerata fuit, in quantitatem tranſiit, cujus reſpectu mutuum valet. Atq; ita in præſenti, quando quæritur, an mutuum pecuniæ legatæ ſubſiſtat? pecunia conſideratur ut quantitas, licet eadem illa ut ſpecies legata ſit: id quod in jure novum non eſt, veluti Papinianus duobus in locis demonſtrat, videlicet *in l. Lucius 24. verſ. quod ita verum eſt, &c. depoſ. & in l. ſi is cui 94. §. 1. de ſolut.* ubi alio atq; alio reſpectu unam eandemq; pecuniam, & ut ſpeciem, & ut quantitatem conſiderat. Sed quid, ſi legatarius pecuniam hujuſmodi acceptet, utrum heredémne, an eum, cui data eſt mutua, ad illius reſtitutionem compellet? Prima fronte reſpondendum videbatur, pecuniam iſtam nec ab herede, nec ab eo, cui mutua data eſt, peti poſſe. Ab herede quidem, quia ipſe nec pecuniam datam, nec æſtimationem ejus præſtare poteſt. Præterquam enim quòd æſtimationē illius invito legatario obtrudere nequit,

quit, *per l. ſi domus 71. §. cum alicui, de legat. 1.* hoc quoq; exploratum eſt, quod ne extantē quidem pecuniam ab eo, cui illam dedit mutuam, auferre poſſit: cum hic non idem quod accepit, ſed tantūdem reddere cogatur, ſicut patet ex iis, quę *ad pr. d. l. 2.* notavi. Neq; etiam pecuniam iſtam legatarius petere poſſe videtur ab eo, qui mutuā illam accepit, quia nec ab ipſo legatario, nec ejus nomine illam accepit mutuam: proinde obligari ei neutiquam potuit, quemadmodum dicetur *ad l. proximè ſeq § pen.* Verùm enimverò cùm iniquum ſit legatarium ſua pecunia privari, ideò Zaſ. *hîc n. 12. & in c. 1. nu. 24. lib. 1. ſing. reſp.* ſtatuit, legatarium pecuniā iſtam, ſi extet, ab eo, cui data eſt mutua, tanquam rem ſuam vendicare poſſe, *arg. l. rogaſti 11. §. ult. & l. ſi filius fam. 14. inf. h. tit.* Sin verò conſumpta ſit pecunia, æſtimationem ejus ab herede petendam eſſe ait, quòd æſtimationem ſemper præſtari oporteat, cùm res ipſa ſolvi nequit, *d. l. ſi domus, §. qui confitetur.* Illud deniq; hîc omittendum non eſt, quod Donellus *in fin. hujus l.* pro voce *appoſitum*, legi vult *agnitum* ſive *acquiſitum*, quod nuſquam apud Latinos legatur, apponere legatum pro agnoſcere ſive acquirere, id quod Bart. quoq; *hîc n. 3.* animadvertit: eandemq; lectionem Marcianus *in l. quadam 15. de reb. dub.* ubi prorſus eandem facti ſpeciem proponit, haud obſcurè confirmat.

Ad L. Certi. IX.

Ulpianus libro 26. ad Edictum.

Certi condictio competit ex omni cauſſa, ex

omni obligatione, ex qua certum petitur: ſive ex certo contractu petatur, ſive ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodò præſens ſit obligatio. Cæterùm ſi in diem ſit, vel ſub conditionem obligatio: ante diem vel conditionem non potero agere.

HANC l. Zaſius hoc loco velut clavem hujus tituli eſſe ſcribit, quod non ſolùm doceat, quando & ex quibus cauſis certi cōdictio detur, ſed perſonas quoq; exprimat, quibus & adverſus quas illa competat. Competit autem certi condictio, quemadmodum Ulp. *hìc in pr.* refert, ex omni cauſa & ex omni obligatione, ex qua certum petitur: quibus verbis ſignificat, certi condictionē competere quidem ex omni cauſa, ſed ejuſmodi tamē cauſa, ex qua obligatio naſci poſſit: neq; enim condictioni ulla alia cauſa convenit, quàm ea quæ producendæ obligationi eſt idonea. Cæteroquin, ſi vocabulum CAUSÆ, hic generaliùs acciperetur de quavis cauſa, ex qua certum petitur, hoc conſecuturum eſſet, quod quis rem ſuam quoque per certi condictionem petere ſive condicere poſſet. Nam & rei vendicatione certum petitur, teſte Paulo *in princ. l. ſi in rem 6. de rei vindicat.* idque certum ex cauſa dominii petitur, ſicut oſtendit Ulpianus *in prin. l. actionum 25. de obligat. & action.* Et tamen idem Ulpianus *in fine l. ult. uſufruct. quem. cau.* neminem rem ſuam, niſi à jure condicere poſſe, diſertè tra-

tè tradit. Ut ſic luculenter hinc evincatur, vocabulum *cauſæ* hoc loco de nulla alia cauſa accipi poſſe, quàm quæ pariat obligationem, ex qua certum petitur: ſiquidem hæc ſola certi condictionem inducit, *arg. §. 1. Inſt. de action.* quæ cum ita ſeſe habeant, haud abs re particula hæc, *ex omni cauſa*, ocioſè oppoſita fuiſſe cenſebitur: cùm ſuffeciſſet dicere, certi condictionem competere ex omni obligatione: pręſertim cùm nulla obligatio intelligi poſſit, quæ non juſta aliqua cauſa nitatur, veluti videre eſt ex iis, quæ Dd. *ad pr. tit. Inſt. de oblig.* notant.

Verùm enimverò Donellus Ulpianum ob ſuperfluam dictæ particulæ adjectionem hoc nomine excuſat: quod ipſum ut Interpretem edicti prætorii non decuerit omittere iſta verba, quibus Prætor in ſuo edicto uſus fuiſſet: Proinde retinuiſſe ipſum ait vocabulum CAUSÆ in edicto poſitũ, ne ab illius verbis recedere videretur: veruntamen ad evitandam ambiguitatem addidiſſe particulam ex omni obligatione, ut ſignificaret certi condictionem ex ea demum cauſa competere, quæ ſua natura, ut modò dictum fuit, obligationem parere queat. Itaq; certi condictio ex omni obligatione competit, ex qua certum petitur, nec eſt quòd diſtinctio hic adhibeatur, quale illud certum eſſe debeat, cùm quævis res certa per certi condictionem peti poſſit, ſive mobilis illa ſit, ſive immobilis, & ſive ſpeciei, ſive quantitatis nomen in jure mereatur. Verùm huic non parum refragari videtur *pr. l. 1. de condict. tritic.* ubi Ulpian.

pecuniam numeratam duntaxat certi cõdictioni aſſignare videtur hoc ipſo, quòd hanc certi condictionem à cõdictione triticiaria ſic diſcernit, ut certi condictioni, quam ibidem appellat actionem, ſi certum petatur, locum faciat, quando certa pecunia numerata petitur: condictionem verò triticiariã aliis rebus petendis accommodet. Reſpondendum eſt, diſcrimen condictionis certi & cõdictionis triticiarię, quod Ulp. *in oppoſita l. 1.* ponit, nihil aliud ſibi velle, quàm quod utraq; condictio quid peculiare habeat, in quo ab altera ſuperetur, Certi quidem condictio quoad res certas, condictioni triticiariæ in hoc prævalet, quòd pecunia numerata quoq; certi condictione peti poteſt. Cujus pecuniæ nomine cõdictio triticiaria intentari nequit, licet quævis aliæ res certæ per eam peti queant. At verò hæc ipſa certi cõdictio viciſſim à cõdictione triticiaria in eo vincitur, quod incertarũ rerum nomine non datur, ſicut cõdictio triticiaria, velut eleganter hoc Robertus *in princ. c. 4. lib. 2. animadv. jur. civil.* declarat. Quod verò Ulpianus *in prin. hujus l.* ſubjicit, nihil referre, ſive ex certo contractu certum petatur, ſive ex incerto, id uno modo ab Interpretibus non accipitur. Nam Cujacius *in l. ſtipulationum 74. de verbor. obligat.* incertum contractum hic vocari ait ἀνώνυμον, qui nomine vacat, & vulgò innominatus dicitur. Ergo ex Cujacii ſententia contractus certus hic nuncupabitur ille, qui certum nomen habet, quod ipſum Duarenus quoque *in cap. 6. tit. ſi cert. pet.* & Weſemb. *hic in parat. n. 14.* & Donell. *in c. 12.*

lib. 12.

*lib.12.comm.*haud obſcurè ſentiunt. Verùm Accurſ.*hîc ad verb.ex certo*,ibidemq́; Bart.*num.14. & duobus ſeqq.*nec non Zaſius *nu.32.*illorum interpretationem magis probare vidētur, qui certum contractum dici volunt eum, in quem deducitur id, quod ab initio & natura & pronunciatione certum eſt: Incertum verò illum, qui continet id, quod ab initio certũ quidē non fuit, ſed tamē antequā petitur certum factum eſt: cujuſmodi interpretationi *l.un.C.de ſent.quæ pro eo quod inter. profer.*haud parum,meo judicio, patrocinatur.Ergo ex Accurſii ſententia contractũ certum init is, qui aureos centum, vel fundum Cornelianum ſibi dari ſtipulatur, quoniam ex ipſa pronunciatione apparet,quid, quale, quantumq́; in ſtipulationem deductum ſit,per §.1.*d.l. ſtipulationum.* Sed qui ſtipulatur fructus ex fundo Corneliano naſcituros, incertum cõtractum init,quoniam incertum eſt, an & quales fructus eò loci ſint naſcituri, quæq́ue iſtorum futura ſit copia ſive quantitas. Quod ſi verò jam nati ſint fructus vel extent,certè & ſubſtantia,&qualitas, & quantitas illorum apparet, proindeq́ue certi condictione hi fructus peti poterunt, cum incertum amplius non ſit id quod petitur, veluti refert Zaſius *hîc n.35.*ibidemq́ue Donellus *n.14.* Eandemque Duareni, alioquin hac in parte ſibi contrarii, ſententiam eſſe ſatis arguunt ea, quæ ad *tit.hunc ſub cap.6.*.notat.Quamvis verò Cujacius *in d.l.ſtipulationum*, hanc ipſam ſententiam improbet,ea potiſſimum ratione motus, quòd initium cujusque contractus ſpectari oporteat,

 teſte

teſte Ulp.in *l.1.§.ſi ſervus,30.depoſ. in pr.l.ſi procuratorē 8.mand.& in l.ſi id quod 58.§.pen.pro ſoc.* initio autē ſtipulatio hujuſmodi incerta fuerit, atq; idcirco actio certa inde cōpetere nequeat: mihi tamē Zaſii, eorumq; qui ipſum ſequūtur, ſententia videtur verior, quia Ulp. hic non ſimpliciter dicit, certi condictionē ex omni cauſa certa cōpetere, ſed cōpetere illā ex omni cauſa ex qua certum petitur: quibus verbis haud obſcurè innuit, hoc caſu non initiū contractus, verùm tēpus petitionis ſpectandum eſſe, ita quidem, ut certi cōdictio locum habeat, quandocumq; res certa petitur, etiāſi ab initio fortè incerta illa fuerit Huic aſſertioni verò magnoperè repugnare videtur Ulp.in *l.ubi autem,75.§.illud.de V.O.* ubi ſtipulationem fructuum futurorum diſertè incertam nuncupat: eademq; de cauſa Papin.in *l.4.de uſur.* ſcripſiſſe intelligitur rationem ſuadere, ut ſtipulator fruct⁹ poſtea captos actione incerti ex ſtipulatu conſequatur. Quò reſpexiſſe quoq; videtur Imp.Juſtin.quando in *pr.Inſt.de V.O.* certam ſtipulationē requirit ad hoc, ut certi condictione agatur: quod actioni ex ſtipulatu locus ſit, ſi incerta illa fuerit, nec diſtinguit utrum ab initio, an eo tēpore, quo petitur, ſtipulatio iſta incerta ſit: unde diſtinctioni modò poſitæ locus haudquaquam dandus videtur, *arg l.de precio,8.de publi.in rem act.* Diſcrepantia hæc ex mente Donelli diſſolvi, meo judicio, ſic rectè poterit, ſi dicatur Ulpia. in *d. §. illud* ſtipulationem fructuum incertā nuncupare nō ſimpliciter, ſed relativè, quatenus videlicet fructus poſtmodū naſcituros continet:

quod

quod ſi igitur fructus jã nati ſint, ſtipulatio quoque incerta eſſe deſinit, cùm cauſa incertitudinis ſublata ſit. Neq; etiã Papi. in oppoſita *l.*4. agit de ſtipulatione fructuũ, ſed de ſtipulatione, in quã fundi ipſius datio, ac vacuæ poſſeſſionis traditio deducta eſt, cujuſmodi ſtipulatio cũ in facto conſiſtat, adeoq; poſt moram deveniat ad id quod intereſt, meritò etiam incerta dicitur, atq; hinc actionem incerti ex ſtipulatu parit, *per d. l. ubi autem*, §. *qui id quod.* & *l. ult. ſi quis in jus voc. non ier.* Quod verò ſtipulator in ſpecie *d. l.*4. fruct⁹ quoque hac incerti actione ex ſtipulatu conſequitur, id non fit directò, ſed in conſequentia, quatenus videlicet poteſtate judicii accedunt: nam in æſtimatione illius quod intereſt, etiam fructuũ amiſſorũ ratio habetur, teſte Ulp. *in l.1.* §. *non ſolum, de vi & vi arm.* Neq; etiam Cujacii ſententiam propugnare poteſt *pr. Inſt. de V.O.* quoniam incertũ condictione certi non petitur, quando fructus jam nati petuntur, cum fructus hujuſmodi certi ſint, certoq; etiam loco definiti. Atq; idcirco ſtipulatio fructuum tempore petitionis incerta nõ cenſebitur: Siquidem Jura eam quoque ſtipulationẽ pro certo habẽt, quando res in ſtipulationem deducta poſtmodum fit certa, *argu. l. ſtipulationes*, 72. §. *ubi de V.O.* ut ſic pro conditione horum fructuum eadem ſtipulatio, quæ ab initio incerta fuit, pòſt certa eſſe incipiat. Quinimò, ne ab initio quidem ex dicta fructuum naſciturorum ſtipulatione alia actio naſci potuit, quàm certi condictio, quia ſub hac conditione facta illa intelligitur, ſi fructus naſcentur, per

l. cum

l.cum certus, 5.de trit.vin.vel ol.legat. & *l.* 1. *§.ult. de condit.*& *demonſt*. Quam ob cauſam etiã pendente hac conditione, obligatio nulla, nedum actio adverſus eum, qui fructus hujuſmodi promiſit, intentari potuit, juxta *l.cedere diem, 213.de V.S.* Proinde contractus, ex quo certum petitur, incertus appellatur, reſpectu temporis, quod anteceſſit, quippe quo res in contractum deducta incerta fuit, quæ nunc cum petitur, certa eſt. Quod denique Ulpianus hoc loco ſubjicit, licere ex omni contractu certum condicere, dummodò præſens ſit obligatio: eo ipſo exprimit tempus, quo certi condictio intentari poſſit: intentari autem poteſt ſtatim, ſi præſens ſit obligatio. Per præſentem obligationẽ intelligit eam, quæ purè ſine diei vel conditionis adjectione contracta eſt: cujuſmodi obligatio eam vim habet, ut debitum inde confeſtim peti poſſit, teſte Pomponio *in l.in omnibus*, 14. *de R.I.* cui Ulpian. quoque conſentit *in l. eum qui*, 41. §.1.*de V.O.* Quod tamen Paulus *in l.quod dicimus*, 105. *de ſolut.* cum aliquo temperamento temporis vult intelligi: nec enim cum ſacco ad recipiendum debitum creditor venire debet, ſed aliquantulũ expectabit, nõ quidem præcisè ſpacium 10. dierum, ut nonnulli exiſtimant: hujuſmodi enim tempus relictum eſt ei, qui purè conſtituit ſeſe ſoluturum quod alius debet, ſicut antequã dies decimus abierit, ex conſtituto ſine die facto conveniri non poſſit, juxta *l.promiſſor*, 21.§.1.*de conſtit.pecun.* Verùm pro ratione circumſtantiarum ſpacium quoddam temporis expectabit, nec minimum

nimum, nec maximum, quod intellectu magis percipi, quàm elocutione exprimi poſſit, ut refert Julianus *in l. ratum autem*, 1;. *de ſolut.* Cæterùm, ſi ſub conditione obligatio contracta ſit, certi condictioni tum locus erit, cùm conditio obligationi adjecta extiterit, *d. l. cedere diem*. Unde etiam Imp. Juſtin. *in §. ſub conditione, Inſtit. de V. O.* ait, ex conditionali ſtipulatione tantùm ſpem eſſe debitum iri. Revera igitur antequam conditio eveniat, nihil debetur. Sin verò obligatio in diem ſit concepta, hoc eſt, ſi dies, quo ſolvi res debeat, obligationi adjectus ſit, certi condictio prius non competet, quàm dies venerit: quoniam ipſa ſolutio ad diem, in quem conſtituta eſt, differri debet, licet obligatio tempore ſuſpendi nequeat, atq; hinc res promiſſa ſtatim debeatur, *per l. centeſimis, 46. in pr. de V. O. & d. l. cedere diem* ubi Interpretes diverſitatis hujus rationem hanc reddunt, quòd dies ſive tempus nec inducere nec finire obligationem poſſit, veluti docet Weſembec. *in §. omnis ſtipulatio, n. 6. Inſtit. de V. O.* Verùm huic adverſari videtur *d. l. eum qui.* ubi Ulp. ait, diem adjectum efficere, ne præſenti die pecunia debeatur: quod ipſum quoq; haud obſcurè ſentit Paulus *in l. obligationum* 44. §. 1. *de O. & A.* ubi obligationem ex die incipere ſcribit. Reſpondeo: utrumq; iſtum & Pauli & Ulpiani locum ſolummodò effectum hujus obligationis reſpicere. Quod enim in diem promiſſum eſt, id confeſtim quidem debetur, ſed tamen ita non debetur, ut ante diem cum effectu peti poſſit. Verùm obligatio incipit

cipit ex die illa, in quam pecunia promiſſa eſt, quia tum demum cum effectu peti poteſt: atque ideò tum quoque obligatio incipere cenſetur, cùm dies venit.

Ad §. I.

Competit hæc actio etiam ex legati cauſa: & ex l. Aquilia. Sed & ex cauſa furtiva per hanc actionem condicitur. Sed & ſi ex Scto agetur, competit hæc actio: veluti ſi is, cui fiduciaria hereditas reſtituta eſt, agere volet.

PERSEQUENDO legato non una in Jure inſervit actio, verùm ex conſtitutione Imp. Juſtiniani, quæ extat in *in l. 1. C. comm. de legat.* & ex qua deſumptus etiam eſt §. *ſed olim*, *verſ. noſtra autem*, *Inſtit. de legat.* peti legatum illud poteſt vel actione in perſonam ex teſtamento, vel rei vendicatione, vel actione hypothecaria Quibus actionibus Ulp. hoc loco adjungit condictionem certi, dum eam ex cauſa legati etiam legatario competere aſſerit, ſi videlicet certum corpus aut quãtitas ipſi legata ſit. Quod tamen ita accipi non debet, quaſi omnes hæ actiones ſimul à legatario intentari poſſint, ſed ipſi liberum eſt unam ex his eligere, qua electa cæteræ intentari non poterunt, veluti patet ex his, quæ ad *l. nemo ex his 43. §. 1. de R. I.* notavi: quibus *l. in duobus, 28. §. exceptio. de jurejur.* & *l. cum filius, 76. §. pen. de legat. 2.* apprimè conſentiunt. At verò, cum res legata recta via tranſeat ab eo, qui legavit,

legavit, ad eum, cui legata eſt, teſte Neratio in *l. à Titio, 64. de furt.* haud abs re mirum cuipiam videri queat, qua ratione legatum per certi condictionē peti poſſit: cum tamen rem propriam jura non niſi à fure cōdici velint, ut refert Ulpianus *in fin. l. ult. uſufruct. quem. cau.* Dubii hujus diſſolvendi rationes varias Interpp. adducunt, veluti videre eſt ex iis quæ Bartol. hîc *n. 38. & ſeq.* tradit, è quibus hanc potiſſimùm rationem & Bartolo & Zaſio ibidem *nu. 38.* placuiſſe video: quod verò res legata ita demum à legatario condici poſſit, ſi vel teſtatoris illa propria non fuerit, vel ut quantitas legata ſit; ſiquidem legatarius quantitatis ſibi relictę Dominus prius non ſit, quàm ab hærede illam acceperit, *argum. l. in ratione 30. §. verum eſt ad l. Falcid.* Nec rei alienæ quis ſibi legatæ compos ante fieri poteſt, quàm ſi ab hærede illam condixerit, ut videlicet aut à vero Domino illam redimat, aut æſtimationem illius præſtet, *per l. non dubium 14. §. ultim. de leg. 3.* Quoquo modo hæc ſeſe habeant, ego ſanè non puto Ulpianum in præſenti §. hoc ipſum ſenſiſſe, cum certi condictionem & ex cauſa legati competere indefinitè dicat: quocica dubium modò motum aliter, meo judicio, diſſolvendum eſt: diſſolvi autem alia ratione vix poterit, quàm ſi dicamus certi condictionem dari legatario, quaſi non Domino: quamvis enim de Jure Civili uſq; à morte teſtatoris Dominus rei legatæ fingitur: jure gentiū tamen Dominus illius eſſe non intelligitur, quippe quo Gentiū jure dominium alicujus
rei

Digitized by Google

rei translatum in quempiam ante non cenſebatur, quàm tradita illi res fuiſſet, *argument. §. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* Quòd porrò Ulpian. hoc loco ſubjungit certi condictionem & ex l. Aquilia competere, id ſimiliter dubio nō caret, idque dubium hoc caſu unicum non eſt, ſed inprimis duplex. Primum namque conſtat *l. Aquiliam* dari ad æſtimationem damni quod quis fecit, *l. ſi ſervum, 33. ad l. Aquil.* cujuſmodi æſtimatio cum tanti fiat, quanti interfuit actoris damnum ſibi datum non eſſe, per *l. ait lex, 21. §. ult. cum l. ſeq. eod.* haud abs re queri poſſit, qua ratione intereſſe hujuſmodi, quod ad minimam plerunque ſummam reduci poteſt, adeoque incertum eſt, juxta *l. quatenus, 24. de R. J.* certi condictione peti poſſit? Bartol. quidem *hic num. 40.* ſimpliciter reſpondet, hanc certi condictionem ad intereſſe quoque competere: eidemque Alex, hoc loco *num. 16.* adſtipulatur: ſed neuter rationem, quâ hanc ſuam reſponſionem ſtabiliat, ullam adfert, quemadmodum etiam illius ratio firma reddi nulla poteſt, quoniam Ulpianus *in l. ult. ſi quis in jus voc. non ier.* diſertè ait, incerti agi in id quod intereſt: idque ipſum *Impp. Diocleт. & Maxim. in fi. l. 3. C. de inutil. ſtipul.* haud obſcurè innuunt. Quocirca magis mihi placet reſponſio illorum, qui ajunt, rem ex qua damnum quis fecit, quodque ex *l. Aquilia* ſibi per certi condictionem reſarciri petit, hanc ipſam actionem aliter non ingredi, quàm ſi certa illius æſtimatio duntaxat petatur: quod ipſum Donell. *hic num. 3.* exemplo ſervi occiſi declarat. Nam

Domi-

Dominus iſtius ſervi hoc caſu adverſus occiſorem damni nomine ex *l. Aquilia* experiri, & aut corporis perempti æſtimationem, aut pręter æſtimationé corporis etiam intereſſe petere poteſt, *d.l.ait lex*, §. *ult.* Quando ſolam corporis æſtimationem Dominus petit, fortè quòd ultra illam nihil ſibi abeſt, certi condictione quoq; experiri poteſt, quoniam æſtimatio corporis certi & ipſa certa eſt. Quando autem domini intereſt, ſervum iſtum occiſum nõ eſſè, fortè quòd hereditate vel legato per ipſum potiri potuiſſet, atq; hinc præter corporis ipſius æſtimationem etiam intereſſe petit, certi cõdictione experiri non poteſt ob incertitudinem, ut modò dixi, ejus quod intereſt, id quod etiam *ex §.ult.Inſt.de V.O.* paulò planius evadit. Neque ab hac ſententia alieni videntur Alciat.*hic n. 22. & tribus ſeqq. itemq; Zaſius hoc loco, n.35.& ſeqq.* Cum verò ex *conſtitut. Impp.Dioclet. & Maxim.* quæ *in l.4.C.de l.Aquil.* extat, & hoc conſtet legis Aquiliæ actionem ſic comparatam eſſe, ut in duplum condemnetur Reus, ſi damnum, quod negat, per injuriam ab ipſo datum eſſe probatum fuerit: inde alterum ab Interpp. motum eſt dubium, an etiam certi condictio ex *l. Aquilia* tum intentari poſſit, quãdo actor reum ab ſe conventum in duplum condemnari petit? Zaſius ſanè in *cap. 14. lib.* 1. *ſing. reſponſ.* hoc affirmat, duplici potiſſimùm motus fundamento, primùm quòd Ulpian. hic generaliter dicat certi cõdictionem ex *l. Aquil.* cõpetere, nec ad ſimplum eam reſtringat. Deinde quòd Actor aliàs reo damnum negante, duplum

nunquam conſecuturus eſſet, neq; certi condictione quòd hæc in duplum dari negaretur: neq; etiam actione *l. Aquil.* quoniã hæc per certi condictionem prius intentatam perempta fuiſſet: cujuſmodi abſurdũ Zaſius eò loci intolerabile nuncupat. At verò Accurſ. *hic ad verbum, ex l. Aquil.* ibidemq́; Bartol. *n.* 12. *& ſeq.* certi condictionem per inficiationem creſcere negant, hoc eſt, eum, qui certi condictionem ex *l. Aquilia* intentare volet, duplum petere non poſſe cõtendunt, moti potiſſimùm reſponſo Ulp. qui in *l. item veniunt 20. §. cum prædiximus de hæred. petit.* ex ſententia Juliani ſcribit; petitionem hæreditatis ex inficiatione non creſcere, ſed ad ſimplum ſaltem dari, quando ex *l. Aquil.* intentatur: unde evincunt idem ſtatuendum eſſe in certi condictione quæ ex *l. Aquil.* inſtituitur, ut ſcilicet nõ cum ſuo incremẽto, ſed ad ſimplũ duntaxat detur. Quam ſententiam quoq; Alciat. *hic n. 18.* propter pœnæ odium maximè probandum eſſe ait, *argu. l. ſi præſens 32. de pœn.* eandemq́; ego ipſe ſequor. Etſi enim quævis actio regulariter imitari ſolet naturam ejus actionis, cujus loco intentatur: rectè tamen Accurſius hoc de primæva actionis natura exaudiendum eſſe ſtatuit, quæ videlicet ſtatim ab initio ac ſemper actioni ipſi ineſt. Cùm verò actioni legis Aquiliæ ab initio & ſemper hoc inſitum non ſit, ut ad duplum detur, ſed ex rei inficiatione demum hoc incrementum ſortiatur: conſequens eſt, nec incrementum illud in certi condictionem venire: præſertim cùm hæc certi condictio ſua natura reſpuat ea,

quæ

quæ nec petitionis tempore certa ſunt, ſed ex caſu aliquo incidenti variationem admittunt, veluti liquet ex his quæ *ad princ. hujus l.* notavi. Neque etiam bina iſta fundamenta, quibus Zaſius tãtoperè nititur, ſic comparata ſunt, ut hanc Accurſ. ſententiam infirmare valeant. Quamvis enim Ulpianus hoc loco indiſtinctè dicat, certi condictionem & ex *l. Aquilia* competere: ipſa tamen condictionis hujus natura hoc exigit, ut abſque incremento illa ad ſimplum detur, & ſic interpretatione ad eam accommodetur id, quod idem Ulpianus *in d. §. cum prædiximus, de hæred. petit.* ſtatuit. Neque etiam eſt quod exiſtimet quis duplũ ob inficiationẽ rei damnum ab ſe datum negantis peti nunquàm poſſe, niſi & certi condictione illud peti queat: Præterquam enim quòd actio rei perſecutoria concurrens cum pœnali, qualis actio *l. Aquil.* eſſe creditur, juxta *§. his autem verbis, Inſtit. de l. Aquil.* hanc non perimit, *argumen. l. rei communis, 45. pro ſoc.* hoc quoque expeditum eſt, quod tam in pœnalibus, quàm rei perſecutoriis actionibus invicẽ concurrentibus altera alteram ita demum tollit, ſi actor ex illa, quam intentavit, ſolidum conſecutus fuit: quod ſi igitur in alià plus fuerit, quàm in ea, qua primùm egit, tum quod plus eſt, alia actione perſequi actor non prohibetur, *per l. prædia 28. de act. empt. & l. quoties 41. de O. & A* ut ſic dubium nõ ſit, quin is, qui ſimplam damni ſibi dati æſtimationem per certi condictionem conſecutus eſt, reſiduum actione *l. Aquilia* petere poſſit, eo caſu, quando reum dam-

num ſe dediſſe negantem convicit. Ac quamvis hoc ſic ſeſe non haberet (ita poſito) abſurdum tamen nullum inde elici poſſet, cum utraque & actio *l. Aquil.* & certi condictio in actoris manu fuerit, ſibique imputare debeat, ſi pinguiore *l. Aquilia* actione omiſſa certi condictionem minus utilem elegerit. Ex quibus omnibus planum fit, certi condictionem ex maleficiis æquè atque ex contractibus competere: cujus argumentum & hoc eſſe poteſt, quod Ulpianus hic ſubjicit, (Et ex causa furtiva per hanc actionem) condici: Ex cauſa furtiva, inquit, non ex condictione furtiva, ut ſignificet ſibi ſermonem duntaxat eſſe de certi condictione, quæ ex cauſa furti etiam intentari poſſit. Quod ipſum ut aliquantò plenius intelligatur, ſciendum eſt, furti nomine tam in rem, quàm in perſonam agi poſſe. In rem agitur, cùm Dominus rem ſibi ſurreptam à fure vel quovis alio poſſeſſore vendicat, *per l. ancillæ, 12. C. de furt. eodemq; criminalis conſtitutionis Carolinæ articulus 207. haud obſcurè pertinet.* In perſonam vel criminaliter extra ordinem, vel civiliter agere licet. Criminaliter agitur, cùm petitur, ut fur aut in corpore puniatur, aut fiſco pœnæ nomine quid inferat, *per Authenticam ſed novo jure, C. de ſervo fugit.* Civiliter agitur vel condictione furtiva ad ipſam rem ſurreptam perſequendam, vel actione furti ad pœnam dupli vel quadrupli Domino applicandam, *l. ſi pro fure, 7. §. 1. de condict. furt.* cujus tamen pœnæ nomine etiã certi condictio intentari poteſt, quando videlicet famæ ipſius furis a-
ctor

ctor vult parcere, veluti Zaſius *hic n.18. & 40. declarat. per l. ceſſat. 36. de O. & A.* Neq; exiſtimandum eſt hæc prorſus nunc mutata eſſe. Etſi enim fures hodie criminaliter potiſſimùm accuſantur: tamen civiliter quoque ſi ſolvendo ſint, in duplum, vel ſi in ipſo furandi actu deprehenſi fuerint, in quadruplum conveniri poſſunt, tum, quando furtum, quod fecerunt, quinque ſolidis minus eſt, *ſicut ex art. 157. & ſeq. crimin. conſtit. Carol. videre eſt.*

Denique certi condictio tum quoque intentari poteſt, cùm actio utilis cõpetit, id quod Ulp. exemplo illius, cui hæreditas fideicommiſſ. ex Scto Trebell. eſt reſtituta, hoc loco demonſtrat. Hic enim quamvis hæres non ſit, hęredis tamen loco habetur: qua de cauſa etiam utiles actiones ei & in eum dantur, quemadmodũ *ex l. 1. §. quanquam, ad SCtum Trebell. & ex §. reſtituta, Inſtit. de fideicomm. hæred.* intelligitur.

Ad §. II.

Sive autem ſuo nomine quis obligatus ſit, ſive alieno: per hanc actionem rectè convenitur.

Ulpianus in hoc §. nihil aliud ſibi vult, quã quòd certi condictio detur adverſus omnes qui ejuſmodi obligatione tenentur, ex qua certũ petitur, quantũvis alieno nomine, hoc eſt, ex alterius perſona cõtractuvé cum alio inito obligati ſint: cujus exemplũ inſigne *Impp. Diocl. & Maxim. in l. eũ qui 13. C. ſi cer. pet.* proponũt, ubi principaliter obligatum creditori dicunt eum, qui pecuniam quidem mutuam ſumpſit, ſed in res a-

Digitized by Google

lienas, ſive commodum alterius, illam vertit: quod ſanè ita ſe habet, ſi creditor intuitu ipſius accipientis pecuniam numeraſſet: nam ſi contemplatione ejus, cujus commodo illa ceſſit, numerata à creditore pecunia fuiſſet, nõ accipiens, ſed is, cujus contemplatione fuit data, teneretur, licet ipſe cum creditore non contraxiſſet, veluti reſponſum Juliani *in l. ſi pupilli*, 6. §. 1. *de negotiis geſt.* oſtendit.

Ad §. III.

Quoniam igitur ex omnibus contractibus hæc certi condictio competit, ſive re fuerit contractus factus, ſive verbis, ſive conjunctim: referendæ ſunt nobis quædam ſpecies, quæ dignum habent tractatum, an hæc actio ad petitionem eorum ſufficiat.

ULpiano ſatis non fuit dicere, certi condictionẽ competere ex omni cõtractu, ex quo certum petitur: ſed ut perſpicuum illud magis evaderet, ſpecies quaſdã ſibi referendas eſſe cenſuit, in quibus etſi dubitari poterat, an ulla eo nomine actio competere poſſet, certi tamen condictio locum ſibi vendicet. Specierum verò illarũ tres deinceps refert: quarum primam, quę pecuniam mutuo quidẽ datam, ſed inutiliter ſimul in ſtipulationem deductam reſpicit, *in ſeqq. quatuor §§.* perſequitur: Alterã, quæ pecuniam alieno nomine creditam concernit, *in §. pen.* tractat: & tandem *in §. ult.* proponit tertiam ſpeciem, quæ

quæ loquitur de pecunia ſic depoſita, ut ſimul uti illa depoſitario liceat. De ſingulis igitur hiſce ſpeciebus ordine dicetur.

Ad ſ. IV.

Numeravi tibi decem, & hæc alii ſtipulatus ſum: nulla eſt ſtipulatio, an condicere decem per hanc actionem poſſim, quaſi duobus cõtractibus intervenientibus: uno qui re factus eſt, id eſt, numeratione: alio qui verbis, id eſt inutiliter: quoniam alii ſtipulari non potui? Et puto poſſe.

Certi condictio, ut antè dictũ fuit, non ex mutuo tãtùm competit, ſed tum quoq; datur, quando interceſſit certa ſtipulatio, quæ verbis contrahitur. Hinc quæri poterat, an etiam certi condictione agi poſſit, ſi quis pecuniam mutuo ab ſe datam alii cuipiam reddi ſtipulatus ſit? Reſpondet Ulp. ſtipulationem quidem iſtam nullam, ſeu ut aliæ quædam ll. habent, inutilem eſſe, ſed tamen certi condictionem ex numeratione competere, hoc eſt, pecuniam quidem ex cauſa mutui condici poſſe, ſed ad hoc agi non poſſe, ut reddatur ei, cui ratione ſtipulationis interpoſitæ reddi illa debuit: quoniam ratio juris non fert, ut quis alteri ſtipuletur, *teſte eod. Ulpian. in l. ſtipulatio iſta 38. §. alteri, de V. O.* unde etiam deſumptus eſt *§. alteri ſtipulari, Inſt. de inut. ſtipul.* Atq; hoc ex quadam benignitatis ratione conſtitutum eſſe autumo, ne videlicet utile per inutile vitietur, *arg. l. 1. §. pen. de V. O.* Verùm huic magnoperè adverſari videtur *princ.*

l.non omnis,19.infr.h.t. ubi Julianus negat quempiam ex numeratione pecuniæ obligari, ſi hoc ipſum actũ non ſit, ut inde obligatio naſceretur. At verò dubiũ non eſt, quin is, qui pecuniã mutuã dat, eandemq; alii quàm ſibi reddi ſtipulatur, hoc agat, ut non ex facta numeratione, ſed ex ſola ſtipulatione obligatio naſcatur: nec enim hic duæ ſunt obligationes, ſed una, & ea quidẽ verborum, quemadmodũ Paulus *in l.ſi ita ſtipulatus 126. §.Chryſogonus, verſ ſupereſt, de V.O.* refert, cui Ulp. quoq; *in l.ſi ita fuero, 6. §. ult. de novat.* conſentit. Reſpondendũ eſt textus hoſce oppoſitos locum ſibi vendicare quum ſtipulatio utilis numerationi ſive mutui dationi adjecta fuit: tum enim non ex numeratione, ſed ex ſtipulatione obligatio, ac per conſequens actio naſcetur, quia, ut Pomp. in *l.cum enim, 7. de novat.* refert, id agitur, ut ſola ſtipulatio teneat, & magis implendæ ſtipulationis gratia numeratio facta intelligitur. Verũ in præſenti ſi ſermo eſt de ſtipulatione inutili, quæ cum in jure neutiquam ſubſiſtat, nec actio ex ea dari poteſt, quoniam perinde habetur, ac ſi interpoſita non fuiſſet, *argum. l. non dubium, 5. C.de ll.* idque Zaſium etiam animadvertiſſe haud obſcurè arguunt ea, quæ *hic ſub num.* 11. *tradit.* Cæterùm ſolutioni huic parum refragari videtur *l. quod meo, 18. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſ.* ubi is, qui furioſo, quem ſanæ mentis eſſe putabat, poſſeſſionem tradidit, poſſidere deſinit, licet furioſus per traditionem hujuſmodi poſſeſſionem non adipiſcatur, quia ſolus animus illius qui poſſidere voluit, ad amittendã poſſeſſ. ſufficiat,

Digitized by Google

ciat, etiamſi illa nulli alii acquiratur. Idem ergo hoc caſu de ſtipulatione inutili dicendum videbatur, videlicet quòd is, qui pecuniam ab ſe numeratam, nõ ſibi, ſed alteri reddi ſtipulatus fuit, hoc ipſo cenſeatur voluiſſe, ut ex cauſa ſtipulationis, non ex numeratione illa per hanc actionem condiceretur, quia ſtipulationem valere putavit, quia ſolus animus ejus, qui pecuniam ſibi reddi noluit, ad hoc ſufficiat, ne ex numeratione agatur, quantumvis alteri per ſtipulationem hujuſmodi actio quæſita non ſit. Diſcrepantia hæc cõmodius diſſolvi vix poterit, quàm ſi dicamus ſpeciẽ hujus §. diverſam eſſe à ſpecie oppoſiti §./. Neq; enim is, qui pecuniã ab ſe numeratã alteri ſtipulatus eſt, abſolutè hujus mentis fuit, ut pecuniam reddi nolit, niſi ex ſtipulatione illa repetatur: verùm ſub conditione eam alteri ſtipulatus eſſe præſumitur, ſi nimirum ex ſtipulatione repeti illa queat. Ideò namq; ſtipulationem interpoſuit, ut ſignificaret ſe pecuniã accipienti non donare, ſed ita dare, ut repeti aliquando poſſet; cùm verò ex hujuſmodi ſtipulatione, utpote inutili, repeti nequeat, ex præſumpta ipſius voluntate numerationi locus erit, ita, ut ex hac repetatur. Unde ſatis colligitur, verba hæc: *Quaſi duobus contractibus intervenientibus*, quibus Ulpianus hoc loco utitur, perinde interpretanda eſſe, ac ſi diceret Ulp. duos quidem videri hic eſſe contractus, mutuum videlicet ac ſtipulationem, ſi facta contrahentium ſeorſim cõſiderentur: at verò ſi ipſorum animus attendatur, unum eſſe cõtractum vel ſtipulationis, ſi ni-

mirum illa valeat, vel mutui, ſi ſtipulatio ſit inutilis, ac proinde ex ſolo hoc contractu agendum eſſe, ex quo per jura efficaciter agi queat.

Ad §. V.

Idem eſt, ſi à pupillo fucro ſine tutoris authoritate ſtipulatus, cui tutore (auctore) credidi. Nam & tunc manebit mihi condictio ex numeratione.

QUI pecuniam à pupillo ſine tutoris autoritate ſtipulatus eſt, quam eidem prius tutore autore crediderat, is ſimiliter ex ſola numeratione pecuniã condicet: qui autẽ ſolũ mutuum utpote cum tutoris autoritate contractum hic valet, ſtipulatio non valet, quippe ex qua pupillus ſine tutoris authoritate obligari non potuit, ſicut patet ex his quæ Gajus *in l. obligari 9. de autor. tut.* itemq; Ulpianus *in pr. l. more noſtra 8. de acquir. vel omit. hered.* notat. An verò hoc ita accipiendum ſit, ut nec naturæ quidem jure pupillus eo caſu obligetur, haud abs re quęritur. Nam Ruf. *in l. pupillus 59. de O. & A.* indiſtinctè tradit, pupillum ne naturali quidem jure obligari: cui Nerat. *in l. quod pupill. 41. de cond. indeb.* conſentit: verùm Ulp. *in fi. l. 1. de novat.* ſimpliciter contrarium aſſerit, videlicet pupillum hoc caſu naturaliter obligari: quod ipſum & Paulus *in pr. l. ſi pupillus 21. ad l. Falc.* & Mart. duobus in locis, videlicet *in pr. l. ſi ejus 64. ad SC. Treb.* & *in l. in numerat. 44. verſ. item ſi pupillo, ibi, & in debitum ſuum, de ſolut.* affirmat. Hanc diſcrepantiam Interpp. uno modo non conciliant. Nam

Accurſ.

Accurſ. *in d. l. 1. ad verb. promiſerit, verſ. ſed tu dic, de nov.* infantẽ diſcernit ab eo, qui pubertati eſt proximus, & infantem quidem, eumq́ue qui infantiæ eſt proximus, naturaliter obligari negat: eum verò qui pubertati eſt proximus, naturaliter obligari concedit: hoc unico excepto, ſi quid tutori ſuo promiſiſſet, quo caſu nec naturali jure ipſum obligatũ eſſe ſentit. Idẽ preter alios Bart. *in d. l. 1. n. 7. & ſeq.* Zaſ. *in c. 35. n. 1. lib. 2. ſing. reſp.* & Schneid. *in pr. Inſt. de aut. tut. n. 11. & aliquot ſeqq.* ſtatuũt, nec ab his diſſentire videtur Covar. *in c. quamvis, p. 2. §. 4. n. 16. de pact. in 6.* quamvis Duar. *in c. 6. de cond. ind.* diſcrepãtiam iſtam alio modo diſſolvat, ita nimirum, ut dicat eum naturaliter obligari in his, quæ nullum aut leve incommodum pupillo adferunt, veluti cùm quæritur, an fidejuſſor pupillo accedat, & an obligatio ipſius novari poſſit? ſed cùm de incommodo pupilli agitur, ut fit in condictione indebiti, naturaliter ipſum non obligari contendit. At verò Donell. *in l. ſi pupillus 127. nu. 11. de V. O.* quæſtionem propoſitam referendam eſſe ſtatuit ad eum pupillũ, qui pubertati ſit proximus: quod de infante nemo unquam dubitaſſet, quin is nullo modo, neque civiliter, neque naturaliter ex contractu obligari poſſit, quippe cujus nullus ſit intellectus, nec conſenſus ullus, quiq́ue à furioſo non multum diſtet, *juxta §. pupillus, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Itaq; de pupillo pubertati proximo ſaltem quæſitum eſſe ſcribit, utrum is naturaliter obligetur, eo caſu, quando abſq; tutoris autoritate cõtraxit? Et quidẽ obligari eũ addit, ſi res ſpectetur: quod reipſa

reipſa obligatio hæc omnibus aliis, ad quos
venerit, tam proſit aut noceat, quàm ſi quiv
lius jure obligatus fuiſſet. Quod ſi verò perſ
ipſius pupilli attendatur, nec naturaliter
obligari dicit, non propter conditionem obl
tionis, quæ alioqui verè ſubeſt, ſed propter p
ſonam pupilli, cui hoc tribuitur, ne obligati
ullo modo noceat. Atque hac ipſa diſtincti
prædictarum ll. contrarietatem *in cap. 22. ver*
pupillum, lib. 12. comment. de jure civili, diſſ
exiſtimat. Nec quantum ego augurari poſſi
& exempla adjecta etiam demonſtrãt, in eff
ab hac diſtinctione alienus eſt Weſemb. qu
do *in d. §. pupillus, nu. 7.* ſcribit, pupillum non
ſed alterius reſpectu obligari refert, verunta
reſpectu debitoris, cujus prior obligatio nov
& perempta eſt, naturaliter eum obligatum
dicit ob conſenſum quem attribuit *§. penul. q*
mod. toll. oblig. Eguin. Baro *in part. priori ſui co*
ment. in tit. Inſt. de autor. tut. prædictam Accu
diſtinctionem æquè ac Donellus rejicit, &
pillum, qui intellectum habet, ac conſentire
teſt, ea obligatione naturali teneri putat, qua
primævo naturæ jure proficiſcitur, quippe
quo & religio promanarit, & obſervantia, &
ritas, & in univerſum omne, quicquid rectæ
tioni congruit. Verùm ab obligatione, qua
Jure Naturali ſecundario, ſive Jure Gentium
ritur, & unde contractus ac commercia intro
cta ſunt, pupillum immunem eſſe cenſet, qu
Jus Gentium noluerit conſenſum in contrah
dis negociis tam teneræ atq; imbecilli ætati

mi

Digitized by Google

mnoſum eſſe: ac proinde naturali iſti obligationi, qua pupillus tenetur, eam efficaciam eſſe negat, ut ſoluti repetitionem remorari poſſit, *per l. interdum 29. de condict. indeb.* cujuſmodi conciliationem Eguin. Baro ſumpſiſſe videtur ex Zaſio: hic enim, licet alibi contrarium ſenſerit, *in tract. de Juda. quæſt. princ. 2. verſ. itaq; aliam*, diſcrepantes iſtas ll. ita accipit, ut potius æquitate à naturâ procedente, quàm naturâ pupillus obligari dicatur: hancq; veram atq; expeditam ſententiam eſſe ait, quam nullus antè ſic tradidiſſet. Nec ab hoc diſſent. Everh. Bronchorſt *in aſſert. 24. cent. 1. ἐναντιοφανῶν.* Cæterùm Cuja. *in d. l. ſi pupillus 127. de V. O. & in §. præterea, ad verb. nulla eſt, Inſtit. quib. mod. toll. obl.* pupillum ita demum naturaliter obligari ſcribit, ſi factus ſit locupletior, & ſic binas illas ll. ſuprà citatas, quæ videlicet Rufino atq; Neratio adſcribuntur, de ejuſmodi pupillo accipit, qui ex contractu inito locupletior factus non eſt: ſed reliquas quatuor ll. hiſce oppoſitas exaudit de iſto pupillo, qui factus eſt locupletior. Atq; hanc Cuja. ſententiam amplectitur *Joh. Borch. in comment. de V. O. c. 3. nu. 26.* nec ab illa recedit *Jul. Pac. in quæſt. 9. cent. 4. ἐναντ.* Hiſce ita enumeratis, nihil aliud ſupereſſe nunc video, quàm ut doceatur, quinám ex memoratis hiſce Interpretibus prædictam diſcrepantiam rectiùs diſſolverint; ſanè Accurſ. eorumq; qui hunc ſequuntur ſententiam Donell. rectè rejicit: ſiquidem JCti in allegatis ll. infantis mentionem nõ faciunt, ſed generatim de pupillo loquuntur: ac proinde ad infantem aut in-

fantiæ

ſantiæ proximum commodè reſtringi illæ non poſſunt: præſertim cùm nec ratio à Donello adducta patiatur, ut ad infantem duntaxat accommodetur id, quod & Rufinus & Neratius in genere de pupillo pronunciant. Nec tamen ipſe Donellus diſcrepantiam hanc ita conciliat, ut jure quis in ipſius conciliatione acquieſcere queat. Etenim diſtinctio hæc, quòd videlicet pupillus contrahens non ſuæ perſonæ, ſed rei intuitu naturaliter obligetur, nuſquam in jure prodita eſt, neq; etiam ulla juris ratione nititur: cùm omnis obligatio ex contractu deſcendens, ſive civilis illa, ſive naturalis fuerit, eò tendat, ut perſonam contrahentem obliget, in quam obligatio duplex, quarum una ſit in rem, altera in perſonam, nec diverſo quidem reſpectu concurrere poteſt, *arg.§.1.Inſt.de act.& l.3.in pr.de O.& A.* ubi Paulus ait, obligationũ ſubſtantiam in eo conſiſtere, ut alium nobis ad dandum vel faciendum obſtringat. Neq; etiam quæſtio hic eſt de re, quę in obligatione verſatur, ſed JCtorum diſputatio omnis pupillum ipſum reſpicit, an videlicet ex contractu naturaliter obligetur; quare ratio juris non fert, ut quod de perſona pupilli quæſitũ eſt, id referatur ad rem, cujus ratione pupillus obligetur, præſertim cùm nulla res ſive negociũ cum perſona inhabili contrahi poſſit, *per l. quæcunq; 11. de O. & A.* atq; hinc pupillus nec ratione rei naturaliter obligatus dici queat, ſi ratione perſonæ ſuę naturaliter obligatus non eſt. Quod ſi igitur Weſ. ut mea fert opinio, idem ſentit, quod Don. ex iiſdem hiſce fundamentis & ipſius error

error conſtabit: ſin minus, ſolutio ipſius omnibus juris textibus hac de quæſtione loquentibus uſquequaq; non ſatisfaciet. Deniq; Duareni, nec non Zaſii, & qui hunc ſecutus videtur, Baronis conciliatio ſic comparata eſt, ut refutatione vix indigeat: cùm non modò ſine lege hi loquantur, ſed in ipſas etiam ll. de una eademq; naturali obligatione loquentes impingant. Ex omnibus mihi videtur veriſſima Cujacii, vel potius antiqui iſtius gloſſatoris Martini, quem Cujac. ſecutus eſt, conciliatio. Nam utriuſq; diſtinctio, quod ſcilicet pupillus, etiam pubertati proximus ex contractu inito ita demum naturaliter obligatus dicatur, ſi locupletior inde factus ſit, nova non eſt, verùm eadem & Paulus & Ulp. nititur: Paulus quidem *in l. naturaliter 13. §. 1. de cond. ind.* Ulp. verò *in l. quamvis 8. §. ult. ad SC. Vellej. l. pupillus 5. §. 1. de conſenſ. & aut. tut. & cur. & in l. 4. §. ſi quis pupillo, de dol. mal. & met. except.* Quibus in locis uterq; JCtus luculenter docet, pupillum ex negotio ſine tutoris autoritate geſto naturaliter obligatum aliter non dici, quàm ſi ipſum locupletiorem inde factũ eſſe conſtiterit: quod jure naturæ æquum ſit, ne quis cum alterius detrimento fiat locupletior, teſte Pomp. *in l. nam hoc natura 14. de cond. ind.* Adde & hoc, pupillum naturaliter tum quoq; obligari, quum doloſè in re aliena verſatus eſt, veluti patet *ex l. hered. 13. §. 1. de dol mal.* ubi Ulp. ait, ſe arbitrari pupillũ & ex ſuo dolo conveniendũ, ſi pubertati ſit proximus, maximè ſi ex hoc locupletior ſit factus. *Maximè*, inquit Ulpia. ne quis exiſtimet ad hoc, ut pupillus obli-

obligationi naturali obnoxius reddatur, duo hęc conjunctim requiri, & ut dolum admiſerit, & ut locupletior factus ſit: alterutrum quippe hoc caſu ad inducendam naturalem obligationem ſufficit, quemadmodum idem Ulp. *in l. 1. §. an pupillum dep.* diſertè docet, dum ait, pupillum teneri in quantum locupletior eſt factus, etſi dolus non intervenerit: quod ipſum *& l. 3. §. pupill. de negot. geſt.* ſatis oſtendit. Verùm hic ipſe *§. pupillus*, ſicut & *pr. l. 3. commod. & l. pupillus 5. de autor. & conſenſ. tut. & cur.* Cujac. maximoperè obſtare videtur, quod enim Ulp. eò loci tradit, pupillum poſt reſcriptum D. Pii conveniri etiam poſſe in id, quòd factus eſt locupletior, hoc ipſo haud obſcurè innuit, pupillum locupletiorem factũ, non naturaliter tantùm, ſed civiliter etiam ex conſtitut. D. Pii obligari: ſiquidem naturalis obligatio ſic comparata eſt, ut actionem, qua Ulp. in oppoſitis ll. pupillum locupletiorem factum teneri ſcribit, parere neutiquam poſſit, *per l. creditores 10. ubi Alciat. n. 12. de V. S.* quò referri etiam poſſunt ea, quæ Schneid. *ad pr. tit. Inſtit. de oblig. n. 12.* ibidemq; in ſpecie *de oblig. natur. nu. 23.* tradit. Proinde quæſtio propoſita, an videlicet pupillus ſine tutoris autoritate contrahens, vel naturaliter obligetur, referenda non videbitur ad eum pupillum, qui ex iſto contractu locupletior factus eſt. Reſpondendum eſt actionem, qua pupillus locupletior factus convenitur, non ex natura obligationis, ſed ex reſcripto D. Pii dari: ſiquidem D. Pius naturalem obligationem in civilem non tranſmutavit, ſed hoc ſaltem conſti-

tuit,

Digitized by Google

tuit,ut pupillus ratione lucri, quod ex altero eſt conſecutus, conveniri poſſet. Itaque naturalis obligatio hoc caſu manet, nec naturam ſuam exuit, tametſi accepti lucri nomine D. Pius in pupillum utilem actionem dederit. Quam ob cauſam quoque Paulus *in l. naturales 10. de obligat. & action.* obligationem naturalem eo ſolo non æſtimat, ſi actio aliqua ejus nomine competat, verùm etiam ſi pecunia ſoluta repeti non poſſit, quemadmodum hoc caſu pupillus pecuniam, quam ſine tutoris autoritate mutuam accepit, ac poſtea ſolvit, repetere non poteſt, ſi inde locupletior factus ſit, *d. l. naturaliter, §. 1.* cujus exemplum quoque ſumi poteſt ex donationis placito, quod Juſtinianus in contractum non transformavit, licet ex eo actionem donatario dederit, *juxta l. ſi quis argentum 35. §. ult. C. de donat.* ſic etiã naturalis obligatio, quæ ex pacto datur, teſte Ulp. *in l. his verò, §. Imperator, de ſolut.* civilis non dicitur, quamvis inde actio tum detur, quum lege vel Senatuſconſulto adjuvatur, *per l. legitima 6. de pactis.* Deinde conciliationi prædictæ adverſari quoque videtur Papin. *in l. cum illud 25. §. 1. quando dies legat. ced.* ubi pupillum ex mutuo naturaliter obligatum dicit, etiamſi locupletior factus non ſit, *Cujac. in d. §. præterea, & in cap. 4. lib. 17. obſerv.* exiſtimat nullam contrarietatem ſubeſſe, ſi dictio, Nec, *in oppoſito §. 1.* expungatur: præſertim cum & Florentinum exemplar illam non agnoſcat. At verò Robertus *in c. 21. lib. 3. animad.* negationem iſtam *à d. §. 1.* nullo modo abeſſe poſſe contendit, quod aliâs ab-

ſurdum hoc ſequeretur, pupillum locupletiorem factum non obligari: quæ ſententia mihi quoq; non diſplicet: quocirca ne oppoſitus §. *1.* retenta negatione conciliationi prædictæ refragetur, reſponderi poteſt, Papinianum eò loci nihil aliud ſibi habere propoſitum, quàm ut inquirat, an pecunia, quam teſtator adhuc vivus ſine tutoris autoritate pupillo dedit mutuã, & poſtea alteri legavit, cum effectu à legatario peti poſſit? ſive ut Papinianus ibi loquitur, an hujuſmodi legatum alicujus momenti ſit? ac tandem dubium hoc per diſtinctionem diſſolvere, ita nimirum, ut legatum illud nullius momenti cenſeatur, ſi legatarius ad præſens debitum, ſive illud tempus, quo pupillus necdum inde locupletior factus eſt, verba teſtatoris retulit: quod tum nec natura debuerit: ſin verò naturalem pupilli obligationem reſpexit, id nimirum tempus, quo pecuniam locupletior factus ſolverit, ut tum legatum illud valeat. Nec rarum hoc eſt, ut pupillus ex pecunia, quam ſine tutoris autoritate accepit mutuam, protinus non locupletetur, ſed poſt longiùs aliquod intervallum inde lucrum conſequatur. Cætera quæ prædictæ aſſertioni utplurimùm obſtare videntur, peti poſſunt ex his quæ *ad l. in negoc. ſ. n. 25. & aliquot ſeqq. de R. J.* notavi.

Ad §. VI.

Item quæri poteſt, etſi, quod tibi numeravi,

vi,

vi, ſub impoſſibili conditione ſtipuler. Cùm enim nulla ſit ſtipulatio, manebit condictio.

QUi pecuniam ab ſe numeratam reddi ſibi ſtipulatur ſub conditione impoſſibili, veluti ſi homo volare cœperit, aut digito cœlum atttigerit, is ſimiliter ex numeratione, ſive cauſa mutui pecuniam condicet, quia ſtipulatio ſub conditione impoſſibili contracta, cæteris contractibus in hoc convenit, quod nullius momenti eſſe intelligitur, veluti refert Marcianus *in l. non ſolùm 31. de obligat. & action.* cui Imperator Juſtinianus quoq; conſentit *in §. ſi impoſſib. de inutil. ſtipulat.* Neq; huic adverſatur §. *impoſſibilis, Inſtitut. de hered. inſtit.* ubi idem Imperator Juſtinianus conditionem impoſſibilem inſtitutionibus, legatis ac fideicommiſſis adſcriptam, pro non ſcripta habendam eſſe ſtatuit, quoniam ultimæ voluntates à contractibus hac in pate differunt. Etenim contrahentes, qui conditionem, quam impoſſibilem eſſe ſciunt, nihilominus ſuo contractui adjiciunt, nihil quicquam agere voluiſſe præſumuntur, cùm liberum ipſis fuerit verba aliter concipere, *d. l. non ſolùm, & l. quicquid 99. de verbor. obligat.* Verùm teſtator nihil quicquam ſuo teſtamento adjicere voluiſſe præſumitur, quo judicium ſuum ſupremum impugnari poſſe ſciat: proinde voluntates ultimæ latiorem interpretationem aſſumunt quàm contractus, *per l. 3. de teſtament. milit. & l. in teſtament. 12. de reg. jur.* præſertim cùm publicè etiam expediat,

ut ſuprema hominum judicia exitum habeant, teſte Paulo *in l. vel negare 5. teſtam. quem. aper.*

Ad §. Sed &. VI.

Sed & ſi ei numeravero, cui poſtea bonis interdictum eſt, mox ab eo ſtipuler: puto, pupillo eum comparandum: quoniam & ſtipulando ſibi acquirit.

Qui à prodigo reddi ſibi ſtipulatur pecuniam, quam antè cum adhuc frugi eſſet, ipſi crediderat, is ſimiliter ſtipulationem inutilem interponit, quoniam prodigus æquiparatur pupillo, atque hinc promittendo ſeſe obligare nequit, *l. is cui 6. de verb. oblig.* Proinde ne ſtipulator defraudetur pecunia, quam ritè crediderat, certi condictione illam non ex ſtipulatione, ſed ex numeratione conſequetur. Dixi prodigum pupillo comparari, cum quo non pugnat *l. furioſi 40. de regul. jur.* ubi Pomponius, ejus, cui bonis interdictum eſt, perinde ut furioſi voluntatem nullam eſſe ſcribit: cùm tamen pupilli voluntas ea ſit, ut etiam inconſulto tutore alium ſibi obligare poſſit, *per §. pupillus, Inſtit. de inut. ſtipul.* quoniam reſponderi debet, prodigi voluntatem nullam eſſe non ſemper, ſed eatenus, quatenus bona dilapidando profundit, ac nec tempus, nec finem expenſarum habet, ut loquitur Ulpianus *in princ. l. 1. de curat. furioſ.* & alii *extra. min. dand.* Verùm extra bonorum adminiſtrationem, prodigus non furioſo, ſed pupillo comparatur: cùm & contra-

hendo

hendo obligationem ſibi acquirere, & conditionem ſuam meliorem facere poſſit, æquè ac pupupillus, teſte eodem Ulpiano *in d.l. is cui.* Neq; etiam ratio juris patitur, ut interdictio bonorum, quæ in prodigi favorem introducta eſt, in ejuſdem odium detorqueatur, contra quam ab Impp. Theod. & Valent. *in l. quod favore 6. C. de ll.* conſtitutum eſt.

Ad §. VIII.

Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos, abſente te, & ignorante: Ariſto ſcribit, adquiri tibi condictionem. Iulianus quoque de hoc interrogatus, libro decimo ſcribit, veram eſſe Ariſtonis ſententiam: nec dubitari, quin, ſi meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero: tibi acquiratur obligatio: cum quotidie credituri pecuniam mutuam ab alio poſcamus, ut noſtro nomine creditor (meus &) futuro debitori noſtro.

IN hoc §. proponitur altera ſpecies, quæ hujuſmodi conſtat quæſtione: An certi condictio ei quoque competere poſſit, cujus nomine aliena pecunia mutuo data eſt? cujuſmodi quæſtio ut perſpicua magis evadat, hac hypotheſi declarari poteſt: Titius pecuniam ſuam mutuam dedit Pamphilo, non quidem velut ſuam, ſed velut pecuniam Sempronii, cui nec bona fide ſervivit, nec poteſtatis ratione ſubjectus fuit, ac

Sempronii quoq; nomine pecuniam iſtam Pamphilo numeravit, ea mente, ut Sempronio eam pecuniam Pamphilus reſtitueret, non ſecus ac ſi ab ipſo mutuam illam accepiſſet, hic quæritur, an ex ea numeratione certi condictio Sempronio dari queat? Ulp. ex Ariſt. ſententia, quam & Julianum probaſſe refert, hoc loco reſpondet, certi condictionem Sempronio acquiri, quippe cujus nomine pecunia fuiſſet credita, atque hoc adeò verum eſſe, ut etiam obtineat, quamvis Sempronii abſentis & ignorantis, nedum volentis nomine pecunia iſta Pamphilo credita eſſet. Verùm aſſertioni hodie non parum refragari videtur *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, de V.O.* ubi Paulus ait, per liberam perſonam, quæ neq; juri noſtro ſubjecta eſt, neq; bona fide nobis ſervit, obligationem nullam nobis acquiri poſſe: quod ipſum quoq; Imp. Juſtin. *in §. ex his itaq; Inſtit. per quas perſ. cuiq. acquir.* luculenter expreſſit. Reſpondeo, Paulum ipſum in oppoſito *§. Chryſogonus*, mutuum ab hac regula diſertè excipere, dum ſubjicit, obligationem pecuniæ creditæ nobis acquiri etiam per hominem liberum, ſi videlicet noſtro nomine pecuniam credidiſſet, ut nobis ſolveretur. Cujus diverſitatis nulla alia eſt ratio, quàm quòd numeratio pecuniæ, ut Duaren. *ad h. tit. c. 3.* notat, actus eſt naturalis, per quem quivis alteri acquirere poteſt, teſte Modeſt. *in l. ea quæ 83. de acquir. rer. domin.* ubi ſtipulationem, eaq; quæ civiliter acquiruntur, à poſſeſſione, iiſq; quæ acquiruntur naturaliter, hoc eſt, apprehenſione, utpote actu naturali ſive cor-

ve corporeo diſcernit,atq; ea quę naturaliter acquiruntur per quemlibet acquiri poſſe refert: ea verò,quæ civiliter acquiruntur,non niſi per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, acquiri ſtatuit.Huic ſolutioni rurſus opponi poteſt *l. ex quacunque 11. de obligat. & action.* ubi Paulus generatim tradit, neminem ita contrahere poſſe, ut aliter ſuo nomine rectè agat. Communiter reſpondent hoc obtinuiſſe jure veteri, quippe quo nec per procuratorem agi potuerit: verùm utilitatis gratia illud poſtea immutatum eſſe. Sed cùm reſponſioni huic refragentur exempla, quæ *in l. multum 6. §. final. C. ſi quis alt. vel ſibi ſub alter. nom. emerit, & in l. ſi genero 26. C. de jure dot.* proponuntur, oppoſitam *l. quacunque*, malim intelligere de ejuſmodi caſu, quando pecuniam meo nomine, vel etiam ſimpliciter alteri dedi mutuam, ſed hac lege, ut tibi illam redderet: hoc namque caſu ego obligationem tibi ex meo contractu quærere non potui, ut petere iſtam pecuniam ritè poſſes. At verò in præſenti paragrapho ejuſmodi caſus proponitur, quando pecuniam meam tuo nomine credidi, eaque ſic etiam accepta eſt, quaſi à te ſaltem profecta eſſet: tum enim obligatio, ac proinde certi condictio tibi acquiritur non ex alieno, ſed tuo contractu: quia mutuum tuo nomine datum, perinde habetur, ac ſi non ego, ſed tu accipienti illud dediſſes. Neque eſt, quòd exiſtimet quis, certi condictionem ex hujuſmodi mutuo tibi propterea dari non poſſe, quod pecuniæ hoc modo creditæ dominus non fueris:

id quod in mutuo præciſè requiritur, ſicut notavi *ad l.2.§.penult.ſup.h.tit.* Nam pecunia mea ſimul ac tuo nomine per me credita fuerit, mea voluntate tua facta eſt, ita ut accipiens tibi ſoli eo nomine obligatus ſit, quaſi abs te illam accepiſſet mutuam, *argum. l. traditio 20. §. ultim. de acquiren.rer.domin. & l. quod meo 18.de acquirend. vel amitten. poſſeſſ.* Hinc eſt quod Calliſtratus *in l.niſi voluntate 25.de acquir.rer.domin.* ſcribit, propter conſenſum domini totam rem ejus fieri, cujus nomine facta eſt. Atque hæc quidem in ſciente & volente dubium habent minus: de abſente verò atque ignorante major dubitatio exiſtit, quomodo videlicet ei necdum conſentienti hæc condictio acquiri poſſit, cùm exploratum, adeoque extra omnem dubitationis aleam hoc ſit poſitum, quòd nolenti nihil quicquam acquiri poſſit, *argum. l. invito 69. de regul.jur.* Dubium hoc ita diſſolvendum eſt, certi condictionem abſenti & ignoranti tantiſper non acquiri, dum abeſt, & ignorat, quid ſuo nomine actum ſit: quod ſi verò reſciverit pecuniam ſuo nomine creditam eſſe, atque hoc ipſum creditum ratum habuerit, vel ſaltem non contradixerit (nam & actu ſive facto ratum quid haberi poſſe docet Scævola *in l. non tantum 5.rat. rem hab.*) tum creditum illud ſecus haud habetur, ac ſi ipſius mandato pecunia creditafuiſſet, quoniam ratihabitio ſecundum Sabinum & Caſſium, ut refert Ulpianus *in l. 1. §. ſed etſi, de vi & vi armat.* mandato comparatur: quod verò mandato cujuſquam fit, id

alitet

aliter non habetur, quàm ſi ab ipſo factum eſſet, veluti tradit idem Ulpianus *in l. aut qui aliter, 5. §.ult. quod vi aut clam.* cui Paulus quoq; *in pr. l. is damnum 169. de R. J.* conſentit. Quæ cauſa eſt, quòd ratihabitio ad tempus contractus retrotrahitur, ſicut à principio omnia, eo qui ratum habet, præſente ac mandante geſta eſſe intelligantur, *per l. ſi fundus 16. §. 1. de pign. & hypot. & l. donationes 25. §. ultim. C. de donat. int. virum & uxo.* Cæterùm ſi is, cujus nomine pecunia mutuo data fuit, certior de iſto mutuo factus ratum illud habere nolit, certi condictio nec ipſi, cujus nomine mutuum datum eſt, nec ei, qui alterius nomine dedit, competere poterit: illi quidem propterea, ne invito obligatio aliqua acquiſita dicatur, contra *d. l. invito.* huic verò ob id, quoniam hoc non egit, ut ſibi ex cauſa mutui obligatio quæreretur: unde nec numeratio ab ipſo facta ultra intentionem ac propoſitum ejus accipientem obligare potuit, *argum. l. non omnis 19. infr. h. t.* Veruntamen ne accipiens hoc caſu pecuniã ſibi numeratam lucretur, contra *l. nam hoc natura. 14. de cond. indeb.* dans illam repetere poterit condictione ob cauſam dati cauſa non ſecuta: quoniam obligatio mutui, ob quam pecuniam ille ſuam credidit, illi, cujus nomine creditur, nõ acquiritur, & ſic cauſa, ob quam dedit, ſecuta non eſt, *argum. l. ſi extraneus 6. de cond. cauſa dati cauſa non ſecuta.*

Digitized by Google

Ad §. IX.

Depoſui apud te decem: poſtea permiſi, tibi uti, Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere, quaſi mutua, tibi hæc poſſe ajunt, & eſt verum: ut & Marcello videtur, animo enim cepit poſſidere. Ergo tranſit periculum ad eum, qui mutuam rogavit, & poterit ei condici.

Tertia ſpecies, cujus nomine certi condictio intentari poteſt, reſpicit pecuniam depoſitam, quæ tanquam mutua condici poteſt, ſimul ac uſus illius depoſitario permiſſus fuerit, quantumvis depoſitarius pecuniam iſtam nec loco moverit, neque etiam in uſum ſuum converterit: idque Ulpianus *in præſenti §. autoritate trium JCtorum, Nervæ videlicet, Proculi ac Marcelli* comprobat, ejuſque rationem hanc reddit, quòd depoſitarius pecuniam penes ſe depoſitam eò ipſo momento, quo illius uſum à deponente impetravit, etiam ſine apprehenſione animo poſſidere ceperit, atq; hinc periculum ejus ſic in ſe tranſtulerit, ut præter ipſum alius ejus nomine certi condictione conveniri neutiquam poſſit. Verùm huic magnoperè adverſari videtur *princ. l. 3. de acquir. vel amit. poſſ.* ubi Paulus diſertè ſcribit, nos adipiſci poſſeſſionem corpore & animo, neque per ſe animo, aut per ſe corpore: ſignificans præter animum, corporis quoque actum ad acquiren-

dam poſſ.intervenire debere. Zaſius *hic nu. 8. & hunc ſecut. Donell. ſub fin. cap. 9. lib. 5. comment. de iure civ.* reſpondent, hoc caſu non illud ſaltem tempus attendendum eſſe, quo deponens poteſtatem pecuniæ utendæ depoſitario fecit, quippe ex quo depoſitarius ſolo animo poſſidere incipit: ſed ſpectari ſimul debere id tempus, quo depoſitarius primùm corpore pecuniam tenere cepit, ut ſic ſi utrumque illud tempus ſpectetur, quod fieri oportet, rectè dicatur depoſitarius poſſeſſionem pecuniæ iſtius neque per ſe animo, aut per ſe corpore, ſed & corpore & animo acquiſiviſſe: ſiquidem nihil intereſt, utrum pecunia de novo cuipiam detur, an quæ apud eum erat, pro data habeatur ab eo cujus fuit aut eſſe debuit, *per l. qua ratione 9. §. interdum de acquir. rer. domin.* Unde ſatis liquet, depoſitario nova traditione opus non eſſe ad hoc, ut dominium pecuniæ depoſitæ, cujus uſum poſtea impetravit, adeptus eſſe dicatur, quia pecuniam iſtam jam ante penes ſe habuit, quo caſu nuda Domini voluntas etiam ſine traditione ad transferendum dominium ſufficit. Etſi enim deponens ab initio pecuniã depoſitario ea mente non tradidit, ut illius dominium habeat: hoc tamen ipſo, quòd eam poſtea ex cauſa mutui apud depoſitarium eſſe patitur, dominium in ipſum tranſtuliſſe cenſetur, æquè ac ſi hoc nomine pecuniam ei tradidiſſet, ſicut videre eſt ex iis quæ & Gajus *in d. §. interdum, & Celſ. in l. ſi rem, 62. de evict.* tradunt. Ergo pecunia depoſita, ſimul ac uſum illius depoſitarius

à de-

Digitized by Google

à deponente impetravit, ſit mutua, quantumvis illa necdum uſus ſit: proindeque etiam periculum iſtius peuniæ ad depoſitarium tranſit ab eo momento, quo mutuum impetravit, *per § is cui, verſ. & is quidem, Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* cùm aliàs ſi depoſita manſiſſet, deponenti duntaxat periiſſet, veluti ad *pr. l. 4. ſupr. hoc tit.* notavi. Denique quærunt hoc loco Interpp. quomodo ex depoſito utpote contractu bonæ fidei mutuũ contractus videlicet ſtricti juris, ſolo pacto procreari poſſit? Zaſius *hic num. 7.* reſpondet brevi manu, qua phraſi utitur idẽ Ulp. *in l. licet 43. §. 1. de ju. dot.* iſta conciliari. Etenim pecunia depoſita hoc caſu deponenti primùm reſtituta, & poſtea depoſitario ex cauſa mutui numerata eſſe fingitur.

Ad L. X. Quod ſi.

Idem libro 2. ad edictum.

Quod ſi ab initio cum deponerem, uti tibi, ſi voles, permiſero: creditam non eſſe, antequam mota ſit, quoniam debitum iri non eſt certum.

HÆc l. pugnare videtur cum *§. ult. l. proximè præced.* nam *in iſto* §. Ulp. pecuniam depoſitam habet pro mutua ſimul ac uſus illius depoſitario conceſſus eſt, etiam antequam iſta loco mota & uſurpata fuerit. Sed in hac l. idẽ Ulp. cõtrarium aſſerere videtur, hoc ipſo quòd mutuam illam eſſe negat, antè quàm mota ſit. Interpp. teſte Zaſ. *hic num.* 10. diſcrepantiam hanc variè cõciliare

ciliare nituntur,&tamen,utCoſtalius hic refert, eam perturbant magis,quàm explicant. Veriſſima ſolutio eſt,legem hanc eſſe exceptionem §. *præced.* ita nimirum, ut depoſitum quidem in ejuſmodi caſu,quum uſus pecuniæ depoſitæ purè ſine ulla conditione depoſitario roganti conceditur, ſtatim in mutuum convertatur, etiamſi pecunia necdum à depoſitario mota ſit:ſecus verò res ſe habeat,ſi deponens motu proprio permittat depoſitario, ut, ſi volet, quemadmodum præſens lex loquitur, pecunia depoſita utatur: tum enim depoſitum non ante in mutuum convertitur,quàm depoſitarius pecuniam loco moveat, eaque uti incipiat: quoniam adhuc,ut Ulpian.hic ſubjicit,certum non eſt debitum iri,hoc eſt, nondum conſtat depoſitarium iſta pecunia uti velle,ut ejus debitor conſtituatur. Atque ita in caſu hujus l.uſus pecuniæ depoſitario non petenti permittitur, & quidem ſub hac conditione, SI VOLET: quæ conditio mutuum tantiſper ſuſpendit,dum depoſitarius pecuniam moverit, atque hoc ipſo, ſe pecunia iſta uti velle declaraverit. Neque enim voluiſſe dicitur,niſi qui facto aliquo ſuam voluntatem expreſſit, *argu. l. reprehendenda 5.C.de inſt.& ſubſtit.*

Ad L. Rogaſti. XI.

Idem libro 26. ad Edictum.

Rogaſti me, ut tibi pecuniam crederem ego cum non haberem,lancem tibi dedi vel maſſam auri, ut eam venderes, & nummis utereris. Si vendi-

vendideris ; puto mutuam pecuniam factam, quod ſi lancem vel maſſam ſine tua culpa perdideris prius, quàm venderes: utrum mihi, an tibi perierit, quæſtionis eſt? mihi videtur Nervæ diſtinctio veriſſima, exiſtimantis, multum intereſſe, venalem habui hanc lancem, vel maſſam, necne: ut, ſi venalem habui, mihi perierit: quemadmodum ſi alii dediſſem vendendam: quod ſi non fui propoſito hoc, ut venderem, ſed hæc cauſa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam periſſe: & maximè ſi ſine uſuris credidi.

HUjus l. principium quidem per ſe planum eſt ac perſpicuũ: ſed dubia quæ contra moveri poſſunt, ſic comparata ſunt, ut in numerum difficillimarum ll. hæc ipſa quoq; lex haud immeritò referatur. Principio namque Ulpianus de duobus hic quærit: quorum alterum eſt, an mutuum contractum dicatur eo caſu, quum tibi petenti pecuniam mutuam, cum numeratam non haberem, lancem dedi, aut aliam quamlibet ſpeciem, ut eam venderes, ac nummis ex venditione redactis utereris? Alterum, utri, tibi né an mihi lanx iſta pereat, ſi prius quàm venderes, abſque ulla culpa eam perdideris? Binas has quæſtiones Ulpian. hic explicat, ita quidem, ut in prima mutuum contractum, ſive, ut ipſe loquitur, pecuniam mutuam factam eſſe dicat ſi lancem vendideris, &, quod

verba

verba ipſa ſatis arguunt, precium quoque eo nomine ab emptore acceperis: neque enim pecunia tibi mutua eſſe potuit, quam necdum accepiſti, cùm non niſi accepta pecunia uti potueris. Hoc modo ſi textus præſens accipiatur, ut omninò accipiendus eſt, *à principio l. rogaſti 19. de præſcript. verb.* ille non diſſentiet: ſiquidem Ulpianus eò loci diſertè loquitur de ejuſmodi caſu, quando ſpecies lata nondum eſt vendita, aut vendita quidem, ſed pecunia inde ab emptore necdum accepta eſt: tum enim mutuum contractum dici non poteſt, quoniam pecunia necdum accepta mutua non eſt.

Nec ſpecies in mutuum cadere poteſt, veluti patet ex iis quæ ad *l.* 2. §. 1. *&* §. *creditum*, *ſupr. hoc tit.* notavi. Atque hinc etiam is qui ſpeciem in cauſa mutui vendendum accepit, nec tamen vendidit, aut vendidit quidem, ſed pretium inde non exegit, certi condictione tanquam ex mutuo conveniri non poteſt, ne tamen creditor ex hujuſmodi datione damnum aliquod ſentiat, Ulpianus ei ex Labeonis ſententia accommodat actionem præſcriptis verbis, qua compellere accipientem poteſt non tam ut actionem ſibi adverſus emptorem cedat, *argumento l. ſi ſocer* 44. §. 1. *ſolut. matrimon.* quàm ut rem ſive ſpeciem quam nondum vendidit, reſtituat, aut ſi vendidit, ut tum pecuniam ab emptore condictam, vel id quod intereſt, exigat, & in vicem ſpeciei datæ ſibi reddat, ſicut hoc eleganter &

Alcia-

Alciatus *hic.n. 7.* & Zaſius *ibidem n.4. & ſeq.* declarat. Verùm major difficultas in eo conſiſtit, quomodo cum hoc textu conciliari debeat *pr.l. qui negotia 34.mandat.* ubi Africanus ferè ſub finem prorſus ſimilem caſum proponit, & tamen pecuniam ex argento redactam, ceu creditam rectè peti negat, licet pecunia ex argenti venditione redacta fuerit. Accurſius *ibidem, ad verb. nihilo magis* reſpondet oppoſitam *l. qui negotia* loqui de ejuſmodi caſu, quãdo quis mutuum petenti argentum vendendum dedit, non quidem ut accipiens pecunia inde redacta protinus uteretur, ſed ut danti prius illam afferret, ac poſtea illam ab eodem mutuam acciperet: ſed in *l. præſente* lancem ita datam eſſe putat, ut pecunia ex ea redacta ſtatim poſt venditionem mutua eſſet. Quam ſolutionem Alciatus *hic n.2. & ſeq.* probat, quod in dubio hoc actum eſſe intelligatur, ut pecunia pro lance numerata prius ad dominum referatur, nec ab ea recedit Zaſius *ibidem n. 4.* ubi tamẽ, quantum intelligo, hãc declarationẽ addit, quòd *in oppoſita l. qui negotia*, quippe quæ tota de procuratore loquatur, accipiens argentum vendidiſſet, ut procurator, cujus partes ſint pecuniam de bonis domini confectam prius domino offerre, ac poſtea ipſius pace illam in ſuos uſus convertere. Verùm *in hac l.* accipiens, ex Zaſii ſententia lancem non procuratorio, ſed ſuo nomine vendidit, ac pecunia etiam ex ea conflata ſtatim, non expectata nova creditoris voluntate, uti potuit, quod in initio uſum iſtius pecuniæ abſolutè à creditore impetraſſet. Donellus *hic n.*

3. vi-

3. videns ſolutionem hanc divinatione quadam niti (ſicut & Alciatus ipſe in citato loco divinationi manifeſtæ illam adſcribit) contrarietatem alio modo diſſolvit, ſic nimirum, ut exiſtimet Africanum *in d. l. qui negotia*, loqui de tali caſu, quoniam argentum animo quidem mutui datũ eſt, ſed ita, ut ea datione ſtatim eſſet mutuum, non in pecunia ex argento redacta, ſed in argento ipſo, quod datum eſt: unde etiam eum qui argentum dedit, pecuniam tanquam mutuam petere poſſe negat: quod non convenerit, ut hæc mutua eſſet, neque etiam in argento mutuũ eſſe potuerit, quia datum illud eſt, ut ſpecies in qua mutuum, ſicut antea dixi, non conſiſtit. At verò Ulpianum hoc loco putat loqui de eo, qui mutuum roganti lancem dedit, ut venderet, pecuniamq; ex ea redactã pro mutua haberet: cujuſmodi pecunia cum mutuũ in ea conſiſtere potuerit, adeoq; etiam convenerit, ut mutua eſſet, certi cõdictione ab accipiente rectè petet is, qui lancem dedit. Verùm reſponſio hæc à mente Africani videtur alienior, ſiquidẽ diſertè loquitur de eo, qui cum mutuam pecuniã dare vellet, argentum vendẽdum dedit, quod aliter, quantum ego ratione cõprehendere poſsũ, intelligi haud poteſt, quàm argentum in eum finẽ vendendum datum eſſe, ut accipiens pecunia inde redacta ex cauſa mutui uti poſſet: quia pecuniam, non argentũ mutuo dare voluit: quod ſi enim mutuũ in ipſo argento eſſe voluiſſet, vendendum certè illud non dediſſet, cum accipiens illo etiam extra venditionem uti potuiſſet. Quærendo itaque

Digitized by Google

alia conciliationis ratio inveſtiganda erit, inveſtigari autem, ut mea fert opinio, vix ulla poteſt, quæ hoc Ulpiani atq; Africani diſſidium uſquequaque componere queat. Nam pecuniam ex lance vel argento, mutui cauſa vendendo conflatam, quam Ulpianus hic mutuam fieri ſtatuit, Africanus *in dict. l. qui negotia*, mutuam fieri negat. Et pro Africano quidem manifeſta juris ratio militat, quippe quæ non patitur ut mutuum quod re, hoc eſt, numeratione fieri debeat, nuda pactione contrahatur. Neque etiam naturæ mutui, quæ de meo tuum fieri vult, hoc convenit, ut decipientis pecunia fiat, quæ à mutuante ipſi tradita non eſt, *d. l. 2. §. appellata.* At verò Ulpianus fictione juris nititur, quaſi is, qui mutuum rogavit, hoc caſu cenſeatur pecuniam ex lance redactam brevi manu danti ſolviſſe, ac protinus ab ipſo eandem mutuam accepiſſe. Mutuum igitur quod jure ſtricto valere non poterat, Ulpianus ex benigna juris ratione ſive ex æquo & bono ſuſtinet, propter ſingularia creditæ pecuniæ præcepta, quemadmodum hoc *in l. ſingularia, 15. infr. hoc tit.* pluribus demonſtrabitur. Atque hoc modo prædictam contrarietatem Jul. Pacius quoque *in quæſt. 64. cent. 3.* ἐναντιοφανῶν explicat.

Altera quæſtio, quam Ulp. hic proponit, periculum lancis datæ reſpicit, utrum videlicet illud ſpectet ad eum, qui lancem dedit, an verò ad illum qui vendendam accepit eo caſu, quando lanx iſta ſine accipientis culpa periit? Ulpianus nec danti nec accipienti periculum illud ſimpliciter

citer

citer adſcribit, ſed Nervæ diſtinctionem hic adhibendam eſſe refert, utrum videlicet is qui lancem dedit, venalem illam habuerit an non, ut ſi venalem habuerit, periculũ quoq; ad ipſum pertineat, quaſi ejus utilitas etiã hoc caſu vertatur: ſin verò venalem illam non habuerit, accipienti eam periiſſe ſcribit, quaſi in ipſius commodum ſaltẽ data fuerit, ut ſcilicet pecunia inde redacta uti poſſet. Sed huic diſtinctioni nõ parum refragari videtur *l. ſi ut certo, 5. §. quod verò commod.* ubi commodatarius à periculo hujuſmodi immunis eſt, licet ipſius duntaxat cauſa commodatum dari ſoleat. Quò accedit quod res quævis ſuo domino perire dicitur, nec jus patitur, ut caſus fortuitus à quoquam præſtetur, *l. quæ fortuitis, 6. & l. pignus 9. C. de pign. act.* reſpondeo commodatum hac in parte à mutuo differre: commodatarius enim rei commodatæ dominus non eſt, ſicut is qui mutuum accepit rei ſibi mutuo datæ dominiũ habet. Unde mirum non eſt, commodatariũ immunem eſſe ab illo periculo, cui ſubjectus eſt is, qui rem mutuam accepit, quocunque tandem caſu periculum illud contigerit, veluti refert Gajus *in l. 1. §. & ille quidem, de O. & A.* Unde deſumptus quoq; eſt §. *item is cui, Inſt. quib. mod. re cont. oblig.* Cùm igitur in præſenti lanx vendenda in eum duntaxat finem data ſit, ut is qui mutuum rogavit, pecunia inde confecta ex cauſa mutui uteretur: ſatis apparet accipientem hoc caſu ad præſtationem caſus fortuiti teneri, non quia in ipſius emolumentum ſaltem lanx data eſt, alioquin in commodato idem dici

H 2 oporte-

Digitized by Google

oporteret: ſed quia ſolius ipſius cauſa ſic data eſt, ut pecuniam ex ea redactam mutuam haberet, eaque jure dominii pro arbitrio uteretur. Nec ſolutionem hanc infringit, qui in lance mutuum non contrahitur: cum omnis ſpecies, quæ futuri mutui cauſa petenti tradita eſt, perinde habeatur, ac ſi revera jam mutua eſſet, quam ob cauſam etiam ante quàm mutuum ſequatur, hoc eſt, antequam pecunia ex iſta ſpecie conficiatur, periculo eſt ejus, qui accepit, dummodò acceperit ab eo, qui petenti pecuniam mutuam hoc ſolummodò animo rem tradidit, ut tantò facilius pecuniam ex illa redigere, eademque ex cauſa mutui uti poſſet, quemadmodum Alciatus *hic n. 12. per l. cum aurum, 19. §. infecti autem, de auro & argento legat.* demonſtrat, eodemq; apprimè faciunt ea, quæ ſuperius *ad l. 4* § 1. *h. t.* notata ſunt. Quod denique Ulp. hic ſubjungit, ET MAXIME SI SINE USURIS CREDIDI, ex eo ſatis colligitur, rem mutui nomine datam etiam tunc accipienti perire, quando pecunia ipſi ſub uſuris credita eſt: quoniam in cōſiderationem hoc caſu uſuræ principaliter non veniunt, quippe quæ per conſequentiam ratione uſus pecuniæ accipi ſolent. Unde etiam ex iis tanquam acceſſoriis ſors principalis æſtimari non debet, *argumento l. Papinianus, 8. §. ſed nec impuberis, de inoff. teſtam. & l. 1. de autor. tutor.*

Ad §. I.

Si tibi dedero decem, ſic, ut novem debeas:

Procu-

Proculus ait, & rectè, non amplius te ipſo jure debere, quàm novem. Sed ſi dedero, ut undecim debeas: putat Proculus, amplius quàm decem condici non poſſe.

QUOD contractus mutui & numerationẽ & conſenſum deſideret, adeoq; mutuũ non eſt, ubi alterutrum vel numeratio vel conſenſus deficit, *per l. 1. de pact. & l. 2. §. creditum, ſupr. h. t.* ex eo colligere haud eſt difficile, in mutuo id tantùm deberi, in quo tam numeratio quàm convẽtio concurrunt: id quod exemplo *hujus* §. egregiè illuſtratur, quippè in quo Ulp. docet valere conventionem, ut quis minus debeat, ſed illam, qua hoc agitur, ut debeat plus, quàm acceperit, non valere, quantumvis ab initio conventio iſta interpoſita ſit. Cujus rationẽ Paulus in *pr. l. ſi tibi 17. de pact.* hanc reddit, quòd re non poſſit obligatio contrahi, niſi quatenus datum ſit: quæ ratio etiam affertur *ab Impp. Diocl. & Maxim. in l. cum ultra, 9. C. de non num. pec.* ubi neminem re obligari volunt, ultra hoc quod accepit. Itaque qui decem mutua dedit, ea lege, ut novem debeantur, is novem duntaxat, nec amplius petere poteſt, quoniam accipiens ipſo jure novem ſolummodo debet ex conventione, quo id actum eſt, ne decimum debeatur. At verò qui decem dat mutua hac conditione, ut undecim ſibi reddantur, is amplius quàm decem condicere non poteſt. Etſi enim nominatim convenit, ut undecim debeantur, undecimum tamen, quia numeratum non eſt, nec mutuum dici,

vel ut mutuum peti poteſt. Quo tamen caſu quæri ſolet, an id quod ſupra numerationē promiſſum eſt, alio quàm mutui jure deberi poſſit, fortè tanquam uſura, aut tanquam donatio? Reſpondeo illud nec ut uſuram, nec ut donationem deberi aut peti poſſe. Ut uſura peti non poteſt, quoniam *ex l. 3. C. de uſur.* conſtat in contractibus ſtricti juris, è quorum numero eſt mutuum, uſuras aliter deberi non poſſe, quàm ſi interceſſerit ſtipulatio, qualis hic nulla eſt, cùm nudo pacto cautum ſit. Neque etiam tanquam donatio peti poteſt, quia jure pandectarum donatio non pacto, ſed vel traditione, vel ſtipulatione, vel mancipatione perficitur, *per l. qui ſaxum, 6. & l. ſi in ſtipulatum, 17. de donat.* quib. addi poſſunt ea, quæ Ulpian. *in fragm. tit. 19.* ſcribit. Ac quamvis Cujacius *in prin. d. l. ſi tibi* illud hodie ex cauſa donationis peti poſſe affirmet, quòd donatio ex conſtitutione Imp. Juſtin. etiam nudo pacto perfici poteſt, *per l. ſi quis argentum, 35. §. pen. C. de donat.* verior tamen mihi videtur Hotomani aſſertio, qui in eadem lege ſi tibi, id quod numerationē excedit, nec novo jure ut donatum peti poſſe contendit: cùm in præſenti caſu hoc actum non ſit, ut donaretur: & verò donatio non valeat, niſi uterque & donatarius & donator in donationem conſentiat, quemadmodum *in l. ſi ergo 18. inf. hoc tit.* demonſtrabitur. Quin imò nec mentio quidem donationis vel etiam uſuræ, ut maximè hæc in mutuo ex nudo pacto deberi poſſit, ulla hîc facta eſt: ut ſic eò minus ex conventione uſura vel donatum

natum peti poſſit: cùm neutrum in conventionem deductum ſit, & ſibi actor imputare debeat, quod de uſura vel donatione nihil expreſſerit, *argumento l. cum quæritur, 26. de reb. dub.* Cæterùm quod dictum eſt, eum, qui decem accepit, ſic ut novem debeat, ipſo jure amplius non debere quàm nové: huic nõ adverſatur *l. ſi unus 27. §. pactus, de pact.* ubi Paulus ait, pacto convento non liberari quem ipſo jure, ſed tantùm per exceptionem, quoniam loquitur eò loci de ejuſmodi pacto, quod ex intervallo eſt interpoſitũ: cujuſmodi pactum hìc nullum eſt, cum ab initio convenerit, ut novem duntaxat debeantur. Unde dici nequit, pacto liberatum eſſe eum, qui ab initio amplius quàm in nové obligatus non fuit.

Ad §. II.

Si fugitivus ſervus nummos tibi crediderit: an condicere tibi Dominus poſſit, quæritur. Et quidem ſi ſervus meus, cui conceſſa eſt peculii adminiſtratio, crediderit tibi: erit mutua. Fugitivus autem, vel alius ſervus, contra voluntatem Domini credendo, non facit accipientis: quid ergo? vindicari nummi poſſunt, ſi extant? aut, ſi dolo malo deſinant poſſideri, ad exhibendum agi, quod ſi ſine dolo malo conſumpſiſti, condici tibi poterunt.

QUæſtionis eſt, an mutuum contractũ dicatur eo caſu, quando ſervus domini ſui pecuniã alteri mutuã dedit. Negãdum hoc videtur

ex ea ratione, quòd ſervus nihil ſuũ habere poſſit, §. *item vobis, Inſtit. per quas perſ. cuiq; acquir.* & verò in datione mutui dantem dominum eſſe oporteat, *l. 2. §. appellata, & §. pen. ſupr. h. t.* Verùm Ulp. hoc loco contrariũ reſpõdet, ut eo caſu mutuũ contrahi, ſed ita demùm, ſi ſervus voluntate domini pecuniam mutuam dederit: quoniam ab ipſo domino datũ intelligitur id, quod ipſius volũtate ab alio datum eſt, *l. qua ratione 9 §. nihil autẽ, de acq. rer. domin.* ubi Gajus ait nihil intereſſe, utrũ ipſe dominus per ſe tradat alicui rem, an voluntate ejus quis alius. Domini verò voluntate ſervus pecuniã credidiſſe cẽſetur, quum liberam peculii adminiſtrationẽ à domino cõceſſam habet: cùm & datio mutui ad adminiſtrationẽ pertineat: nec quicquam perdat is, qui mutuum dat: ſiquidẽ tantundem recipit, ut notavi *ad l. 3. ſupr. h. t.* idq; etiam ei quod Gajus in *l. contra juris, 28 §. ult. de pactis* tradit, apprimè conſentit. Cęterùm ſi ſervus poſteaquam liberam peculii adminiſtrationem à domino accepit, fugitivus ſit factus, pecunia ab ipſo numerata mutua non fiet, quia tunc adminiſtratio ipſi conceſſa revocata intelligitur, teſte Paulo *in princ. l. libera, 28. de pecul.* idque ipſum in cæteris quoque obtinet ſervis, quibus libera peculii adminiſtratio conceſſa non eſt: nam & hi pecuniam, ſi quam crediderint, accipientis non facient, tum quòd ejus domini non ſunt, tum quòd voluntate domini eam accipienti non tradunt: unde plus juris in eum, qui pecuniam iſtam accipit, transferre non poſſunt, quàm ipſi habuerunt, *per l. tradi-*

l.traditio 20.de acquir.rer.dom. Cùm ergò mutui obligatio hoc caſu non contrahatur, haud incõvenienter quæritur, quo remedio pecunia ſic data ab accipiente avocari poſſit? Ulpia. reſpondet vendicari illã poſſe, ſi extet; aut ſi dolo malo deſinat poſſideri (quemadmodum Florentina exemplaria habent) ad exhibendum agi: quod ſi verò ſine dolo malo conſumpta ſit, cõdici illam accipienti poſſe, quaſi hoc caſu mutuum propter utilitatem convaleſcat, vide quæ notavi *ad fin. l. ſeq.* non ſecus ac ſi dominus ipſe accipienti pecuniam mutuam dediſſet: quoniam aliâs nulla actione conveniri poſſet is, qui mutuam accepit, eaq; ratione cum jactura domini locupletaretur, contra quàm ſtatuit Pompon. *in l. nam hoc natura 74 de cond. indeb.* Verùm enimverò haud abs re mirum cuipiam videri poſſit, cur Ulpian. uno ſaltem hoc caſu, ſi ſcilicet pecunia extet, rei vendicationem domino accommodet, atq; etiã ad exhibendum actionem ipſi tribuat, uno iſto caſu, ſi ſcilicet pecunia dolo poſſideri deſinat: cùm tamen juris ſit explorati, rei vendicationem dari non ſolùm adverſus eum, qui poſſidet, ſed etiam adverſus illum, qui dolo poſſidere deſiit, *textus eſt in l. ſin autem 27. §. ſed & is qui, & l. qui petitorio 36. in pr. de rei vend.* ejusq; ratio hæc ponitur, quòd par ſit conditio illius qui quid poſſidet, atq; ejus, cujus dolo malo factum eſt, quò minùs poſſideret: quia pro poſſeſſione dolus eſt, ut habet *l. qui dolo 131. & l. parem 150. de R. J.* in actione ad exhibendum idem receptum eſt: nam & hæc non tantùm competit adverſus eum, qui

Digitized by Google

dolo poſſidere deſiit, ſed etiam adverſus illum, qui poſſidet, ut patet *ex l.3.§.ult.l.Celſus 5.in prin. & l.Julianus, 9.ad exhibendum*, Alciat.*hic n.10.& duob.ſeqq.* exiſtimat eum, qui dolo malo poſſidere deſiit, regulariter rei vendicatione conveniri poſſe, quando poſt litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit, quod actoris hoc caſu interſit, novũ judicium nõ incipere; neq; etiam ullam neceſſitatem ſubeſſe, ut qui ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſiit, rei vendicatione hoc caſu conveniatur, cùm actio ad exhibendum domino magis expediat, quippe qua hoc impetraturus ſit, ut ſi pecuniam exhibere reus non poſſit, in litem adverſus eum jurare ipſi liceat, qua ratione evitet difficultatem probationis, cui aliâs in rei vendicatione adſtrictus ſit. Verùm quia *ll.* modò allegatis diſtinctio hujuſmodi nõ convenit, Donello adſtipulari malim, qui in explicatione *hujus §.nu.3.* exiſtimat verbo *poſſideri*, ſubjiciendam eſſe copulã Et, ſic ut textus hoc modo legatur: *Vindicari nummi poſſunt, ſi extent, aut ſi dolo malo deſinant poſſideri, & ad exhibendum agi, &c.* ut ſit ſenſus, dominum vendicare nummos ſuos poſſe ab eo, qui accepit, ſive extent, ſive dolo poſſideri ab illo deſinant, & ſimiliter utroque caſu, de his adverſus accipientem ad exhibendum agere poſſe, hoc modo *ſi præſens* §. & legatur & explicetur, dubium omne ſolutum erit, vide *Clud.in.c.2.n.29.de condict.*

Ad

Ad L. Si à furioſo. XII.

Pomponius libro 6. ex Plautio.

Si à furioſo, cum eum compotem mentis eſſe putares, pecuniam quaſi mutuam acceperis, eaq́; in rem tuam verſa fuerit: condictionem furioſo adquiri, Iulianus ait. Nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex iiſdem etiam furioſo adquiri.

FURIOSUS quem is, qui cum ipſo contrahit, mentis compotem eſſe putat, hoc loco æquiparatur ei, qui initio quidem ſanæ mentis fuit, ſed poſtquam cum alio contraxit, facere cœpit, utriq; enim Julianus, veluti Pomponius hic refert, certi condictionem acquiri ſcribit, eo caſu, quādo pecunia, quam dedit mutuā, ſive propria illa ſive aliena fuerit, in rem accipiētis, ſive ejus, in cujus poteſtate is eſt verſa, eoque modo conſumpta fuit. Verùm huic contradicere videtur Paulus, quando ***in l. 5. de regul. jur.*** ait, furioſum nullum negotium contrahere poſſe, cujus rationem Pomponius ***in l. furioſi 40. eod. tit.*** hanc reddit, quòd ipſius nulla ſit voluntas, ſive, ut Imperator Juſtinianus ***in §. furioſus, Inſtit. de inutil. ſtipulat.*** loquitur, quia non intelligit, quod agit, cum mente careat, ***ut eſt in §. præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac. teſta.*** Reſpondendum eſt, furioſum, qui tempore cōtractus compos mentis credebatur, vel etiam revera erat, hoc caſu inſtar ignorantis haberi: ignorantis verò eam conditionem eſſe, ut ipſi etiam certi condictionem acquiſitam jura velint, tum quando pecu-

pecunia ejus nomine credita conſumpta eſt; mirum igitur non eſſe, ſi & furioſo eadem acquiri dicatur: cùm nulla cauſa ſubſit, cur quod uni ignoranti acquiritur, illius acquiſitio denegetur alii, qui eadem conditione gaudet. Hinc Pomponius hoc loco pro regula tradit, quod furioſo acquiratur ex iiſdem cauſis, ex quibus ignorantibus acquiri poteſt. Quam regulam idem Pomponius *in l. ſi a furioſo 24. de O. & A.* repetit, ejusque exemplum inſigne Imper. Juſtin. *in §. ſui autem, Inſt. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* proponit. Eandemq; ob cauſam Ant Fab. *in c. pen. lib. 8. conject. juris*, Cujacium perſtringit, quod in explicatione *l. filiusfam. 16. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ.* ignorantibus non dominium rei legatæ, ſed tantùm actionem perſonalem ad legatum conſequendum acquiri ſcripſiſſet: cùm tamen Papin. *in l. cùm pater 77. §. ſurdo. de legat. 2.* ignorantibus emolumentum ex teſtamento quæri diſertè dicat: cujuſmodi emolumentum ad agendi facultatem, quippe quæ ob inopiam adverſarii, vel aliis de cauſis deficere poſſit, ut notavi *ad l. is qui actionem 15. n. 17 & ſeq. de R. J.* non pertineat, ſed in ea ipſa re, quæ legata eſt, conſiſtat, idq. Pomponius *in l ſi partem 19. §. 1. quem. ſerv. amit.* paulò clariùs demonſtrandum viam per fundum teſtatoris legatã, ad eum, qui legatarii fundum emit, pertinere ait, etiamſi venditor viam iſtam ſibi legatam eſſe ignoraverit: quia ſcilicet via legatarii eſſe cœpiſſet, atq; hinc in emtorẽ ipſius tranſiiſſet ita, ut nec legatarius poſtea certior de legato factus repudiare illud poſſet. Verùm enimverò

furioſi

furioſi & ignorantis diverſa videtur eſſe ratio, tum quando de acquiſitione actionis ſermo eſt: quæ diverſitas ex eo elucet; quod cum ignorante, qui aliâs ſanæ eſt mentis, mutuum contrahi potuit: ſed cum furioſo illud non potuit contrahi: ideoque ignoranti certi condictio pecuniæ conſumptæ nomine facilius acquiri cenſetur, quàm furioſi: præſertim cùm conſtet actionem in perſonam, qualis eſt certi condictio competere neutiquã poſſe, niſi cauſa obligationis ſubſit, teſte Schneid. *in §.1.nu. 17. & ſeq. Inſt. de act.* Hujuſmodi dubium Alciatus *hic n.2. & l.2.nu.7.ſup. h.t* ex æquitatis ratione diſſolvendum exiſtimat, quaſi furioſo certi condictio ex æquitate detur, ne videlicet debitor, qui ex pecuniæ conſumptione conſequutus id ipſum eſt, quod ex dominii tranſlatione cõſecuturus fuiſſet, locupletior inde cum furioſi detrimento fiat, *arg. l. Caſſius ait 17. de ſolut.* eamq; ob cauſam conſumptioni huic, quæ numerationem ſequuta eſt, vim tranſlationis dominii, ac conſequenter etiam conſenſus tribuit; quam ſolutionem Alciatus extra omne dubium ex Bartolo ſumpſit, hic enim *ſub n.3. hujus l.* ex æquitate mutuum per conſumptionem conciliari ſcribit, ſi initio conſenſus deſit, *juxta l. ſi & me 32. inf. h.t.* ſin verò conſenſus utriuſque partis initio intervenerit, ut fit in eo caſu, quando is qui mutuum dedit, poſt dationem furere cœpit, certi condictionem non ex conſumptione, ſed ex numeratione naſci ſtatuit, *per l. ſi quis 56. §. pen. de fidejuſſ.* Nec ſolutionem hanc improbare videtur Connan. *in c.1.n.14. & ſeq. lib.7. com. jur.*

jur.civil. ubi conſumptioni eandem ferè vim adſcribit, quaſi furioſus poſt conſumptionem juvetur legis autoritate, quæ ipſum pro conſentiente tum habeat. At licet Zaſ. *hîc n. 12.* eandem tranſlationis dominii vini cōſumptioni pecuniæ aſſignet, ſive illa propria, ſive aliena fuerit: tamē id effectivè (ut ipſe loquitur) fieri negat, quod conſumptio pecunię modis acquirendi dominii non annumeretur, ſed inſtrumentū tantùm ſit, per quod dominiū ſubtiliter inducatur. Ibidemque Zaſ. *ſub n. 5. & ſeq.* refutat ſententiā illorum, qui hoc caſu ſoli numerationi condictionē certi acceptam ferunt, cùm mutuum ex numeratione ſine conſenſu conſtare nequeat, *per l. non omnis 19. in pr. inf. h. t.* nec admitti poſſit prętenſa fictio, quòd ſcilicet vim conſenſus habeat conſumptio iſta, quam numerationem ſequuta eſt, ſiquidem per naturam fieri non poteſt, ut furioſus, cujus voluntas, ut antè dixi, nulla eſt, cōſenſiſſe dicatur, *l. qui ad certum 14. locat.* ac proinde fingi non debet id, quod per rerum naturā fieri haud poteſt, *arg. §. minorem, Inſtit. de adopt.* Donellus videns dubium illud ſatis commodè ſic non diſſolvi, aliam inquirit rationem, ob quam certi condictio furioſo acquiri intelligatur. Rationem autem iſtam ponit in cauſa negotiorum geſtorum, ex qua certi condictio non minùs competat, quàm ex aliis cauſis omnibus, ex quibus certum petitur, *per l. in duobus 28. §. exceptio, de jurejurando.* Furioſus enim hoc ipſo, quòd pecuniā accipienti dedit mutuam, fecit, ut ille acceptam in rem ſuam verteret: quam ob cauſam etiam furioſus

ipſe

ipſe pecuniā iſtā, poſtquā conſumpta eſt, in rem accipientis impendiſſe, atq; ita negotium ipſius utiliter geſſiſſe intelligitur, *arg. l. 2. de neg. geſt.* Nec obſtat, quòd furioſus ejus mentis non fuit, ut accipientis negotium gereret: quoniam obligatio, ac conſequenter etiam actio ex cauſa negotiorum geſtorum ei quoque acquiritur, qui alterius negotium re ipſa geſſit, quamvis ſe gerere illud ignoraverit, *juxta l. ultimam, eod.* Denique omittendum hîc non eſt, quod hoc loco & illud quæri ſoleat, an ad hoc, ut certi condictio furioſo quæſita dicatur, neceſſariò requiratur, ut pecunia à furioſo numerata in utilitatem accipientis verſa ſit? Nonnulli exiſtimant opus non eſſe, ut de hoc anxiè quæratur, cùm ſufficiat eam bona fide ſumptam eſſe, & de communi more pecunia non niſi utiliter ab hominibus expendi ſoleat. Verùm Donelli conciliatio ſi admittenda eſt, ſicut admittendam eam eſſe ipſe cenſeo, ſententia horum Interpretum ſubſiſtere neutiquam poteſt: quin & verba hujus legis ſatis oſtendunt, jura in ſimplici conſumptione non acquieſcere, ſed velle ut in rem debitoris pecunia verſa ſit.

Ad L. XIII.

Ulpianus libro 26. ad Edictum.

Nam & ſi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit: ſed, conſumptis eis, naſcitur condictio.

Quæ

jur.civil. ubi conſumptioni eandem ferè vim adſcribit, quaſi furioſus poſt conſumptionem juvetur legis autoritate, quæ ipſum pro conſentiente tum habeat. At licet Zaſ. *hîc n. 12.* eandem tranſlationis dominii vini cõſumptioni pecuniæ aſſignet, ſive illa propria, ſive aliena fuerit: tamẽ id effectivè (ut ipſe loquitur) fieri negat, quod conſumptio pecunię modis acquirendi dominii non annumeretur, ſed inſtrumentũ tantùm ſit, per quod dominiũ ſubtiliter inducatur. Ibidemque Zaſ. *ſub n. 5. & ſeq.* refutat ſententiã illorum, qui hoc caſu ſoli numerationi condictionẽ certi acceptam ferunt, cùm mutuum ex numeratione ſine conſenſu conſtare nequeat, *per l. non omnis 19. in pr. inf. h. t.* nec admitti poſſit prętenſa fictio, quòd ſcilicet vim conſenſus habeat conſumptio iſta, quam numerationem ſequuta eſt, ſiquidem per naturam fieri non poteſt, ut furioſus, cujus voluntas, ut antè dixi, nulla eſt, cõſenſiſſe dicatur, *l. qui ad certum 14. locat.* ac proinde fingi non debet id, quod per rerum naturã fieri haud poteſt, *arg. §. minorem, Inſtit. de adopt.* Donellus videns dubium illud ſatis commodè ſic non diſſolvi, aliam inquirit rationem, ob quam certi condictio furioſo acquiri intelligatur. Rationem autem iſtam ponit in cauſa negotiorum geſtorum, ex qua certi condictio non minùs competat, quàm ex aliis cauſis omnibus, ex quibus certum petitur, *per l. in duobus 28. §. exceptio, de jurejurando.* Furioſus enim hoc ipſo, quòd pecuniã accipienti dedit mutuam, fecit, ut ille acceptam in rem ſuam verteret: quam ob cauſam etiam furioſus

ipſe

ipſe pecuniã iſtã, poſtquã conſumpta eſt, in rem accipientis impendiſſe, atq; ita negotium ipſius utiliter geſſiſſe intelligitur, *arg. l. 2. de neg. geſt.* Nec obſtat, quòd furioſus ejus mentis non fuit, ut accipientis negotium gereret: quoniam obligatio, ac conſequenter etiam actio ex cauſa negotiorum geſtorum ei quoque acquiritur, qui alterius negotium re ipſa geſſit, quamvis ſe gerere illud ignoraverit, *juxta l. ultimam, eod.* Denique omittendum hîc non eſt, quod hoc loco & illud quæri ſoleat, an ad hoc, ut certi condictio furioſo quæſita dicatur, neceſſariò requiratur, ut pecunia à furioſo numerata in utilitatem accipientis verſa ſit? Nonnulli exiſtimant opus non eſſe, ut de hoc anxiè quæratur, cùm ſufficiat eam bona fide ſumptam eſſe, & de communi more pecunia non niſi utiliter ab hominibus expendi ſoleat. Verùm Donelli conciliatio ſi admittenda eſt, ſicut admittendam eam eſſe ipſe cenſeo, ſententia horum Interpretum ſubſiſtere neutiquam poteſt: quin & verba hujus legis ſatis oſtendunt, jura in ſimplici conſumptione non acquieſcere, ſed velle ut in rem debitoris pecunia verſa ſit.

Ad L. XIII.

Ulpianus libro 26. ad Edictum.

Nam & ſi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit: ſed, conſumptis eis, naſcitur condictio.

Quæ

Quæ ratio facit, ut furioſo acquiratur certi condictio tum, quum pecunia mutua ab ipſo data in rem accipientis verſa fuit: eadem & furi certi condictionem largitur, ſi pecunia, quam mutuam dedit, ab accipiente conſumpta, & quod ex præcedente lege addendum eſt, in ipſius rem verſa fuerit. Utrobiq; enim accipientis negotium re ipſa utiliter geſtum eſſe intelligitur. Ac licet Ulpian. hic indiſtinctè certi condictioni locum faciat, ſi nummi alieni credendi animo dati ab accipiente conſumpti ſint, nullo reſpectu habito, utrum bona fide, an dolo malo illi conſumpti ſint: tamen *ex fine l. rogaſti, 11. ſup. h. t.* quæ ejuſdem Ulp. eſt, atq; *ex eodem lib. 26. ad Edictum* deſumpta ſuppleri oportet id quod hoc loco deeſt, videlicet nummos alienos conſumptos aliter condici haud poſſe, quàm ſi bona fide abſq; dolo malo conſumpti ſint, quia tum revera conſumpti dicuntur. Nam qui dolo malo conſumpti ſunt, hi nõ ſecus in jure habentur, ac ſi adhuc extarent, atq; idcircò non condici, verùm vindicari, vel actione ad exhibendum peti poſſunt, quemadmodum paulò ſuperius *ad finem d. l. rogaſti*, notatum eſt. Quòd igitur hic ſimpliciter dicitur, nummis ab accipiente conſumptis condictionem naſci, *id ex fine d. l. rogaſti*, ita interpretandum eſt, ſi bona fide conſumpti ſint, cùm videlicet accipiens eos alienos eſſe ignorat. Ubi haud abs re quæri poſſet, quo jure nummi alieni accipientis fiant, tum quando bona fide conſumpti ſunt, ita quidem, ut tanquam mutui etiam certi condictione peti queant: cùm

tamen

Digitized by Google

tamen is qui nummos ejuſmodi dedit mutuos tempore conſumptionis dominus illorum non magis fuerit quàm antè cum adhuc extarent? Julianus *in l. non omnis 19. §. 1. inf. h. tit.* reſpondet condictionem non alia ratione dari, quàm quod pecunia facto ejus, qui videlicet illam dedit, ad eum qui acceperit, perveniſſe intelligatur: quibus verbis aliud nihil denotat, quàm quòd is, qui pecuniam alienam bona fide accepit, ac conſumendo in ſuos uſus convertit, cōſumptione hac dominus illius fiat, propterea, quòd conſumendi cauſam habuit ab eo, qui pecuniam dedit: id quod perinde haberi debeat, ac ſi dominii cauſam ab illo accepiſſet. Idq; adeò verum eſt, ut quamvis fur pecuniam dediſſet mutuam, utilis tamē illius conſumptio certi condictionem pariat, æquè ac ſi à bonæ fidei poſſeſſore data fuiſſet, veluti Ulpianus hoc loco diſertè docet.

Ad §. I.

Vnde Papinianus libro octavo quæſtionum ait: Si alienos nummos tibi mutuos dedi, non antè mihi teneris, quàm res cōſumpſeris. Quod ſi per partes eos conſumpſeris: an per partes condicam, quærit. Et ait condicturum, ſi admonitus alienos nummos fuiſſe; ideò per partem condico, quia nondum totos conſumptos compereram.

CErti condictio intentari poteſt non ſolùm quum mutua pecunia univerſa conſumpta eſt, ſed etiam ſi ejus pars aliqua conſumpta ſit.

Nam & hęc ſeparatim condici poteſt, quaſi in ea ſola mutuum contractum fuiſſet, *arg. l. qua de tota 76. de rei vend* idq; *ex l. quidam 21. inf. h. t.* paulò planiùs fiet. Quod verò Ulp. ex ſententia Papiniani hic ſubjungit, eum, qui alienos nummos mutuos dedit, per partem condicturum eſſe, ſi alienos nummos fuiſſe ſit admonitus, & nondũ totos conſumptos compererit: illud hunc ſenſum nõ habet, quaſi is, qui nummos alienos mutuos dedit, partem illorum condicere antè non poſſit, quàm alienos illos fuiſſe ſit admonitus: verùm Papin. iſtis verbis innuere voluit debitorem, ſi fortè excipiendo condictionem partis à creditore intentatam ex eo fundamento amovere velit, quòd ſua interſit actionem non dividi, *arg. l. in commodato 17. §. pen. commod.* non obſtante hac exceptione, ad reſtitutionem partis teneri: quod creditor in caſu præſenti nummos univerſos, ut maximè vellet, condicere non poſſit, cùm univerſi conſumpti non ſint, atque idcircò nec univerſi tanquam mutui per certi cõdictionem peti queant. Sed quid? ſi debitor nummos alienos, quos accepit mutuos, conſumere nolit, poterit ne creditor eum cogere, ut conſumat? Zaſ. *hic n. 15.* quæſtionem hanc convivalẽ appellat, eamq; per diſtinctionem reſolvit, ita videlicet, ut exiſtimet, debitorẽ ad conſumendos iſtos nummos cogi non poſſe, ſi ſciat illos creditoris non fuiſſe, aut hoc probare poſſit, quod aliàs in furti crimen incideret, *arg. l. qui vas, §. quod ſi dominus, de furt.* Quod ſi verò alienos illos fuiſſe neſciat, neque etiam hoc ſatis probare poſſit, de

num-

nummis etiam non conſumptis eum à creditore conveniri poſſe ſtatuit, non quidem ipſo jure, quippe quo debitor ante conſumptioně non tenetur, ſed de facto propter defectů exceptionis: ſiquidě dominii quęſtioně ſibi opponi non poſſe confidit. Cæterùm quęri hoc loco & illud ſolet; quando pecunia cōſumpta eſſe dicatur? Hujus quæſtionis deciſio haud obſcurè ſumi poteſt ex iis quę *ad fin. l. proximè praced.* notavi, videlicet pecuniam conſumptam hoc caſu cenſeri, quãdo accipiens eam in ſuos uſus ita convertit, ut certò non appareat, quænám pecunia data ſit: quod fit, cum aut ipſa pecunię ſpecies erogata, aut cum alia pecunia ſic cōmixta eſt, ut diſcerni amplius non poſſit: cujus exemplum Javolen. *in l. ſi alieni 78. de ſolut.* proponit. Quocirca ſi pecunia prius quàm accipiens illam in ſuos uſus converterit, caſu amiſſa ſit, cōſumpta iſta dici neutiquam poterit, atq; hinc accipiens eo nomine certi condictione non tenebitur, ſicut *in §. 1. d. l. non omnis* demonſtrabitur.

Ad §. II.

Si ſervus communis decem crediderit: puto ſive adminiſtratio ſervo conceſſa eſt, ſive non, & conſumantur nummi, quinum competere actionem. Nam & ſi communes tibi nummos credidero centum: poſſe me quinquaginta condicere, libro octavo quæſtionum Papinianus ſcribit: etiamſi ſingula corpora communia fuerint.

Servus duorum dominorum, ſi pecuniã ipſorum communem det mutuam, non uni, ſed utriq; domino pro portione cõdictionem acquirit, & quidem ſtatim, ſi utriuſque voluntate mutuam dederit: ſin verò inſciis atq; invitis dominis hoc ſervus fecerit, vindicari quidem à dominis iſta pecunia pro cujusq; quota poterit, ſi extet: condici verò ſive per certi condictionem peti antè non poterit, quàm ab accipiente conſumpta ſit, quemadmodum videre eſt ex iis, quæ ad *l. rogaſti 11. §. ult. ſup. h. t.* notata ſunt. De hoc autem quæri ſolet, quam pecuniæ partem quiſq; dominorum hoc caſu condicere poſſit, utrum ſingula pecuniæ corpora ſecanda, an verò pecunia illa pro numero dividenda ſit? Prima quidem fronte, ut loquitur Celſus *in l. quinquaginta 12. de probat.* reſpondendum videbatur, quemvis dominorum mediam ſingulorum pecuniæ corporum partem condicere debere: quoniam ſingula pecunię corpora eo tempore, quo data ſunt mutua, ipſorũ communia fuerunt, ſic ut in quolibet numiſmate quiſq; partem dimidiã habuerit, ſicut Connan. *in c. 1. nu. 6. lib. 7. comment. juris* refert. Verùm Ulp. hoc loc contrarium reſpondet, videlicet utrumq; dominorum pro numero ſaltem pecuniæ partem dimidiam condicturum eſſe: veluti ſi ſervus communis decem dediſſet mutua, in quinum, ut Ulp. hic loquitur, competet actio, hoc eſt, ſinguli domini quinque duntaxat condicent. Idq; adeò verum eſt, ut quamvis unus ex dominis ipſis nummos communes alteri credidiſſet centum, plures tamen quàm quin-

qua-

quaginta, ex ſententia Papiniani, condicere ille non poſſet: tum quòd mutui obligationem reſpectu ſui in quinquaginta ſaltem contraxit: tum verò quod de jure civili pecunia communis inter ſocios nõ corporibus, ſed numero dividi debet, propterea quòd hujuſmodi diviſio minori cum periculo ac detrimento conjuncta eſt, teſte eodem *Ulp. in fin. l. cum Stichus 29. de ſolut.* Eandemq; ob cauſam *Impp. Theod. & Valent. in pr. l. 2. C. quand. & quib. quart pars debet, ex bon. decur.* ſingularum rerum diviſionem, quæ commodè fieri nequit, ſeriò prohibent.

Ad L. XIV.

Idem libro 29. ad Edictum.

Si filiusfamilias contra Senatuſconſultum mutuatus pecuniã ſolverit: patri nummos vindicanti nulla exceptio objicietur. Sed ſi fuerint conſumpti à creditore nummi, Marcellus ait, ceſſare condictionem, quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea cauſa numerati ſunt, ex qua actio eſſe potuiſſet, ſi dominium ad accipientem tranſiſſet: in propoſito autem non eſſet. Deniq; per errorem ſoluti contra Senatuſconſultum crediti magis eſt ceſſare repetitionem.

SEnatuſconſultum Macedonianum filiofam. hoc eſt, ei, qui in poteſtate patris eſt, mutuam pecuniam dari vetat, non tam ipſius filiifam. cauſa, ne ſcilicet res ſuas in luxuriam malè conſumat: quàm quòd iſta pecuniæ datio ejus patri

pernitioſa futura ſit. Ubi enim filiusfamilias pecuniam mutuo ſumptam dilapidaverit, ære alieno tandem obrutus mortem patris optare incipiet, ut ſic bonis mortui potitus ære iſto ſeſe cõmodiùs exſolvat. Quin eò res ſæpiùs devenit, ut filiusfamilias eo nomine etiam vitæ patris inſidiaretur, hujuſmodi ergò periculum præcidere huic SCto cumprimis propoſitum fuit, ſicut videre eſt ex *l.1.& l.3.§.pen. de SC. Maced.* nec non ex *§.penult. Inſtit. quod cum eo qui in alien. pot. eſt negot. geſt. eſſe dic.* Hinc quæritur: An pater pecuniam, quam filiusfamilias ex cauſa mutui accepit, ac poſtea ſolvit, repetere poſſit? Ulpianus hoc loco reſpondet, repeti quidem pecuniam iſtam à patre per rei vendicationem poſſe, ſi extet, ac quoque (quod omninò ſubjungendum eſt) patris, non filii, aut alterius propria fuerit: cùm rei vindicatione non niſi dominus experiri queat, teſte Paul. *in pr. l. in rem actio 23. de rei vend.* Verùm ſi pecunia ſoluta per creditorẽ conſumpta ſit, certi cõdictionem ex ſententia Marcelli ceſſare ſcribit. Etſi enim quis rem ſuam, quę conſumpta eſt, ex iiſdem cauſis cõdicere poteſt, ex quibus illi vendicare adhuc extantẽ licet, *per l. rogaſti 11.§.ult. ſup. h.t.* Illud tamen de ejuſmodi cauſis intelligi oportet, ex quibus res obligationis quærendę gratia in accipientem tranſlata eſt. At enim in ſpecie propoſita filiusfam. pecuniam creditori non numeravit, ut eum ſibi obligaret, ſed potius ut ſe obligatione, qua ipſi ex mutuo tenebatur, liberum faceret: quo caſu cõſumptionis ea vis non eſt, ut certi condictionem pariat: quo-

quoniam nec dominii tranſlatio, cujus ſimilitudo condictioni adſcribi ſolet, condictioně iſtam hoc caſu parere poteſt. Atq; hæc indiſtinctè obtinent, ſive conſultò, ſive per errorem pecunia contra SC. Maced. credita à filiofam. ſoluta ſit: nam utroq; caſu repetitio ceſſat, quemadmodũ ex *fin. hujus l.* apparet: cui *l. item ſi filiusfam. 1. §. ult. & l ſed ſi pater 9. §. ult. de SC. Maced.* nec non *l. 2. C. eod.* hoc ipſo quod indiſtinctè loquuntur, ſatis conveniunt. Neq; eſt quod quis exiſtimet, *l. ult. ejuſdem tit.* à prędictis diſſentire, quoniam Pompon. eò loci de pecunia ſoluta non loquitur: verùm ſermo ipſi eſt de pecunia, quæ per errorem facti promiſſa eſt: cujuſmodi promiſſioni eam vim jura non tribuunt, quam ſolutioni indulgent, nec aliâs ratũ haberi ſolet id, quod indebitè ac ſine cauſa promiſſum eſt, *l. is qui plus 31. de cond. indeb. & l. 3. de cond. ſine cauſa*, quibus *l. pen. §. mulier. ſol. matr. quem. dos pet.* in effectu conſentit. Quod porrò ex *§. 1. d. l. ſed ſi paterfam.* opponi ſolet, certi condictionem patri, ſi filiusfam. ſolverit, competere ex omni eventu, h. e. ſive extet illa pecunia, ſive conſumpta ſit. Illud antiquus gloſſator Johannes accipit de ejuſmodi creditore, qui mala fide pecuniam ſolutam conſumpſit: quam interpretationem & Zaſ. *hic n. 12.* & Alcia. *n. 3.* & Donell. *nu. 8.* & Pacius *in q. 65. cent. 3. ἐναν.* probant, hoc potiſſimùm fundamento moti, quod Ulp. eò loci non quærit, an creditor tutus ſit propter bonam fidem, ſed an ob id ſolùm tutus ſit, quòd pecunia, quæ ſoluta eſt, non à patre profecta, verùm à filiofamilias ab extraneo

Digitized by Google

donata fuit, atque hinc ſine patris jactura apud creditorem manere potuit: quo caſu Ulp. creditorem condictione ex omni eventu teneri reſpondet, quod ſcire debuerit, pecuniam filiofamiliâs ſimpliciter donatam patri quæſitam eſſe, atque idcircò ipſo inſcio à filiofamilias alienari non potuiſſe. At verò *in hac l.* Ulpia. loquitur de iſto creditore, qui bona fide pecuniam à filiofamiliâs accepit & conſumpſit, fortè quòd neſciret eum filiumfam. eſſe, aut perſuaſus eam ex peculio caſtrenſi ſolutam fuiſſe crederet, *arg. l. 1. in fin. & l. 3. in pr. de SC. Macedon.* Idq; ipſum ex eo perſpicuum magis evadit, quod Ulpia. hoc loco ſimpliciter & generaliter ex conſumptione pecuniæ ſolutæ condictionem competere negat, atq; ita de ejuſmodi pecuniæ ſolutione agit, cujus condictionem creditor nulla alia ratione, quàm conſumptione unica excludere poteſt: id quod tum demùm accidit, quando creditor bona fide pecuniam à filiofamilias accepit & conſumpſit.

Ad L. XV.

Idem libro 31. ad Edictum.

Singularia quædam recepta ſunt circa pecuniam creditam. Nam ſi tibi debitorem meum juſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipendum eſt: ut, cùm ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas: & convenerit, ut crediti no-

ti nomine eam retineas : videatur mihi data pecunia,& à me ad te profecta.

PRæsens l. ſingularia, verè ſingularis eſt: cùm vulgaribus juris regulis non conveniat, atque hinc ſingulis propemodum interpretibus ſingularem, quod & Viglius *hic num. 46.* animadvertit, interpretationem extorſerit. Etſi enim ſecundum juris communis regulas, ea demum pecunia fit mutua, & ex mutui cauſa quoq; condici poteſt, quam vel ego tibi dedi, ut de mea fieret tua, *per l. 2. §. appellata. ſupr. hoc tit.* vel quam alius quidem tibi dedit, ſed meo nomine tãquam meam, ut mutui nomine illam mihi deberes, veluti *ad l. certi 9 §. ſi nummos, ſupr. eod.* notavi: jure tamen ſingulari mutua interdum fit pecunia, mihique etiam eo nomine debetur, quantumvis neque ego, neque quiſquam alius meo nomine illam dederit. Cujus exemplum unum Ulp. *in princ. l. rogaſti* 11. *ſupr. hoc tit.* retulit, ubi pecuniam redactam ex lance, quam tibi mutuam roganti vendendum dedi, perinde habet, ac ſi eam ipſam à me accepiſſes. In præſenti l. idem ille Ulp. duo alia exempla mutui iſtius ſingularis proponit: prius eſt de pecunia mihi ab alio debita, hæc enim mutua fit, eoque nomine mihi debetur, ſimul ac debitorem meum tibi mutuũ roganti dare illam juſſi: poſterius exemplum ſimiliter reſpicit pecuniam ex mandato, vel alia quapiam cauſa mihi debitam, hanc enim debitor tanquam mutuam mihi dat, ſimul ac ipſi mutuum roganti eam mutui nomine retinere per-

miſi. De utroque exemplo perinde ut de tertio, quod *in princ.d.l.rogaſti*, propoſitum fuit, haud abs re quis dubitet, qua ratione mutuum in eo ſubſiſtere poſſit? nam pecunia, quam meus debitor tibi mutuum roganti meo juſſu numeravit, ideò mutua eſſe non intelligitur, quia non mea, ſed debitoris fuit, neque etiam tanquam mea tibi numerata eſt, cùm debitor ſua cauſa eam ſolverit, ut ſcilicet propter juſſum meum debiti nexu exoneretur. *argumento l. 4. de ſolut.* Neque enim debitor ſolvendo pecuniam prius liberatur, quàm propriam ſolverit, *per l. qui decem 72. §. Stickum, de ſolut.* Sed & pecunia mihi ex cauſa mandati debita, & poſtea in cauſam mutui meo juſſu retenta, duabus ex cauſis pro mutua haberi vix poteſt, tum quòd nuda conventione mutuum non contrahitur: tum quòd nulla omninò intervenit numeratio, ſine qua mutuum ſubſiſtere neutiquam poteſt, veluti conſtat ex iis, *quæ ad l. 2. § creditum, ſupr. h. t.* notavi. Atque huc extra omne dubium reſpexiſſe videtur Africanus, *in princ. l. qui negotia, 34. mandat.* ubi planè ejus quod in hac l. Ulp. decidit, contrarium ſtatuit, dum mutuum contractum eſſe negat, ſi quis ex cauſa mandati pecuniam mihi debeat, eamq; mea promiſſione in cauſam mutui retineat, atque hinc pecuniam iſtam non cõdictione certi, ſed actione mandati peti debere ſtatuit. Ac licet Ulp. jure ſingulari receptum eſſe ſcribat, quaſi jus ob utilitatem hominũ hoc caſu pecuniam primum à debitore ad me, tum à me ad eum, qui mutuum petiit, perveniſſe fingat, id

quod

quod *in l. licet 43. §. 1. de jur. dotium, & in l. 3. §. pen. de donat. int. vir. & uxor.* brevi manu fieri dicitur, quod celeritate conjungendorum actuum unus actus occultetur: atq; idcirco pecuniæ receptionem æquè ac traditionem, quæ à me fieri debuit, pro facta Ulp. habeat: adeoque ex eo, quòd videlicet pecunia, quam debitorē meum ei, cui creditam illam volebant, ſolvere juſſi, fit mutua, cōcludat mutuam quoque fieri illam pecuniam, quam debitor, cùm ex cauſa mandati eam mihi deberet, mea promiſſione ſibi ipſi quodammodo ſolvit, & in cauſam mutui retinet, quaſi ratio reddi non poſſit, cur brevis manus fictio, quæ in duabus perſonis recipitur, non & in una perſona recipi debeat: præſertim cū fictio ejuſmodi planior & explicatior ibi ſit, ubi una tantùm eſt manus, ac facilius etiam ſit à ſeipſo quid quàm ab alio accipere, *argumento l. ſi pupilli 6. §. ult. de negot. geſt.* Licet Ulpian. inquam, ita ſentiat: Africanus tamen *in d. l. qui negotia*, ſententiam iſtam diſertè refellit, idque, quod pecunia quam à debitore meo te accipere juſſero, credita fiat, in iſta ſpecie benignè receptum eſſe ait, ac proinde ad illam ipſam ſpeciem coanguſtari, nec ad aliam ſpeciem produci debere: etiamſi ſimilitudo evidenter poſtulet, ut ad alia quoq; illud porrigatur: ſiquidem jus commune ſive civile in argumentum facilè trahi poteſt, quod in paribus cauſis æquitas paria jura deſiderat, *l. non poſſunt, 12. cum l. ſeq. de ll.* verùm jus ſingulare ad conſequentiam produci non debet *per l. quod verò, 14. cum l. ſeq. eod. tit. & l. fideicommiſſario, 23. §. penult.*

de fidei-

de fideicomm. libertate. Hinc argumenta quæ à pari ex jure ſingulari ducuntur, vitioſa ſunt, quãvis ex arte profecta eſſe videantur, quemadmodum *ex l. quod contra 141. & l. quæ propter 162 de R. J.* evinci poteſt, quibus plurimum lucis adferent ea, quæ Nicol. Everh. *in locis argumentorum legalibus, ſub loco à ſpeciali, n. 1.* tradit. Quæ cum ita ſeſe habeant, atque etiam ex verbis utriuſque *l. tam hujus, quam oppoſitæ l. qui negotia*, ſatis manifeſta ſint: equidem non video qua ratione antinomia hæc uſquequaque conciliari poſſit: ſiquidem in eadem ſpecie, aliud Africano, aliud Ulpian. viſum fuit: quod ipſum quoque Viglius *hic num. 51.* haud obſcurè animadvertit, atque in eandem ſententiam Cujacius *in tract. 8. ad Africanum*, Fulgoſium & Molinæum allegat, addens rectè eos cenſuiſſe, quòd ratio componendi hujus inter Africanum & Ulp. diſſidii nulla quæri poſſit: in qua ſententia etiam Antonius Faber *ca. 19 lib. 3 conject. perſtat. vide Fortunatum Garz. in l. jurisgent. num. 8. de pact.* Nec rationes iſtæ, quibus reliqui interpretes contrarietatem hanc conciliare nitũtur, ſic comparatæ ſunt, ut quem ſecus ſentiendum eſſe movere queant. Præterquam enim quòd conciliationes ejuſmodi & verbis & menti utriuſque l. repugnant, hoc quoque in confeſſo eſt, quòd illi ipſi interpretes inter ſeſe diſſentiunt, dum ille hanc, alius aliam conciliandi rationem affert, ſicut videre eſt ex iis quæ præter alios Bartolus *hic num. 6.* Zaſius *n. 16. & ſeq.* Alciat *num. 63.* Donel. *num. 29. & duobus ſeqq.* Duarenus *in cap. 2. hujus tit.* itemque Everh.

Bronch.

Bronch.*in aſſ.69. cent.* 1. ἐναντιοφανῶν notant. Sed & illud hoc loco movetur dubium, ſi debitor meus, quem juſſi pecuniam mihi debitam tibi in cauſam mutui dare, illam ipſam tibi confeſtim non dederit, ſed propediem ſe daturum promiſerit, utrum tu, qui in promiſſione iſta acquieviſti, reſtituere mihi pecuniam illam tenearis? an verò liber ſis, ſi actionem mihi adverſus debitorem meum ceſſeris? Salicetus hic ſtatuit te ad reddendam mihi pecuniam teneri, non ſecus ac ſi à debitore meo accepiſſes: tum quod ſolviſſe intelligatur is, qui reum delegavit, ut refert Ulp. *in l. quamvis 8. §. interdum ad SCtum Vellejanum*, tum verò quòd ex reſcripto Imp. Juſtin. *in l. ultim C. ad l. Falcidiam*, promiſſio inſtar ſolutionis habeatur, ita quidem, ut ex mutuo mihi tenearis ſive ſolutam illam pecuniam à debitore meo accepiſſes, ſive promittentis fidem ſecutus eſſes. Verùm Jaſon *hic num.* 31. te liberatum eſſe ſcribit, ſimul ac mihi adverſus debitorem meum actionem ceſſeris: quam ſententiam Zaſius *quoque num. 9. & ſeq.* haud obſcurè ſequitur, eamque ego ipſe veriorem eſſe arbitror, propterea quòd ex promiſſione iſta aliud nihil quàm actio ſaltem tibi adverſus debitorem meum quæſita eſt: hanc ſi mihi ceſſeris, reddideris id quod ex meo ad te pervenit, atque idcirco per ceſſionē iſtam jure liberaberis: idque ex mente Celſi *in l. ſi & me* 32. *inf. h. t.* bono & æquo adſcribendum puto: & aliàs tritum eſt, eum qui actionem ſibi competentem cedit, liberari ab eo cujus contēplatione actionem iſtam eſt adeptus, *per l. quod debetur* 51.

Digitized by Google

de pecul. Neq; infringunt hanc ſententiam fundaméta iſta quæ pro Saliceto adducta ſunt: quod enim Ulp. in allegato *§. interdũ* ait, eum, qui reum delegavit, ſolvere, id ita demum verum eſt, ſi creditor in iſta delegatione acquievit, eamque perinde habuit, ac ſi ſolutionem verè accepiſſet: cum ſatisfactum creditori intelligatur, quocunque modo ſibi ſatisfieri ille noluit, licet debitum ſolutum non ſit, ut refert Ulp. *in l. ſi rem alienam 9. §. omnis de pign. act.* At verò in quæſtione propoſita non creditor, ſed is, cui creditoris debitor delegatus eſt, promiſſione ſibi facta contentus fuit: proinde ipſi creditori revera ſatisfactũ fuiſſe dici non poteſt. Nec ſi in ſpecie *d. l. ultim. C. ad l. Falcid.* promiſſio ſolutioni æquiparatur, exiſtimandũ eſt alteram alteri in omnibus æquipollere: ſiquidem in confeſſo eſt, promiſſionem à ſolutione diverſam eſſe, nec promiſſioni ſemper eum effectum tribui, quem ſolutioni jura tributum noluũt. Ut taceam quod hoc quoq; caſu creditor in promiſſionem ei, qui mutuum petivit, ab altero debitore factam non conſenſit. Neque ulla creditori hoc caſu fit injuria, cum ipſam rem habere is videatur, quando actione ſibi ceſſa experiri poteſt, *per l. is qui actionem 15. de R. J.* Notari denique hoc loco & illud oportet, quod Ulpianus per duas perſonas, quarum in priori exemplo meminit, duos debitores intelligat, quorum prior ſolummodò pecuniam dat, eaque datione liberatur, alter crediti nomine illam accipit, iſtaque acceptione creditori obligari incipit. Verùm una iſta perſona in ex-

emplo

emplo poſteriori unicum illum debitorem deſignat, quem Ulpianus hoc caſu pecuniam ex cauſa mandati ſolvere, eoque nomine liberari, & eandem pecuniam poſtea mutuam accipere, atque hinc ex cauſa mutui creditori obligari fingit. Quæ omnia ut ſuperius notavi, brevi manu fieri dicuntur. Etenim occultatur creditoris actus, hoc eſt, receptio pecuniæ, quam debitor ipſi creditori ſolvere tenebatur, quemadmodum & numeratio, quam ei, qui mutuum rogavit, creditor facere debebat, non apparet, ſed unius ſaltem debitoris, ejusq; qui mutuum accipit, actus conſpicitur.

Ad L. Si ſocius. XVI.

Paulus libro 32. ad Edictum.

Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodò creditam pecuniam facit, licet cæteri diſſenſerint: quod ſi communem numeravit, non aliâs creditam efficit, niſi cæteri quoque conſentiant, quia ſuæ partis tantùm alienationem habuit.

DUBIUM de hoc eſt nullum, quin ſocietas & universè, & ſigillatim, ſive, ut Seneca loquitur, particulatim coiri poſſit: universè ſocietas cum coita eſt omnis res, quæ coeuntium ſunt, continuò communicantur, teſte Paulo *in f. l.* 1. *pro ſoc.* ubi verò ſigillatim ſocietas eſt contracta, eæ demũ res cõmunicantur, quæ ſpeciatim

ciatim in ſocietatem ſunt deductæ, *per pr. l. ſocietates 5. eod. titul.* Sed de eo haud immeritò dubitari poſſit, utrum Paulus hanc ſuam legẽ de ſocietate univerſali, an verò de illa quam particularem vulgò nuncupant, intellectam voluerit? Ego exiſtimo legem hanc de ſocietate universè coita accipiendum eſſe: tum quod in dubio illa ſemper coita eſſe videtur, teſte Ulpian. *in l. coiri, §. 7. eod. tit.* tum verò quòd extra omnem dubitationem is, qui certè alicujus rei ſive negotiationis ſocietatem iniit, propriam ſuam pecuniam, quæ videlicet in particularem iſtam ſocietatem deducta non eſt, vel invito ac diſſentiente ſocio mutuam dare poteſt, ſicut revera mutua ſit. Quivis enim, modò annis 25. major, ac ſanæ mentis ſit, rerum ſuarum, quas vel gentium vel civili jure acquiſitas habet, moderator eſt atque arbiter, ut habet reſcriptum Imp. Conſt. *in l. in re mandata 21. C. mandat.* nec quicquam naturali æquitati tam convenit, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. Veluti loquitur Gajus *in l. qua ratione 9. §. hæ quoque res, de acquir. rer. dominio.* cui *l. 2. ſi à parent. quis manum ſit*, quæ ejuſdem Gaji eſt, apprimè conſentit. Ergo de ſocio univerſorum bonorum quæſtio hic propoſita erit, an videlicet is poſt ſocietatem universè initam pecuniam nomine proprio quæſitam diſſentiente ſocio mutuam dare queat? Etſi autem quæſtio hæc negativè decidenda eſſe videbatur ex ea ratione, quia ſocius univerſorum

bono-

bonorum in commune redigere tenetur etiam eas res, quas poſtea nomine ſuo ac proprio acquiſivit, & niſi ſponte hoc fecerit, actione pro ſocio ad communicationem iſtam compelli poteſt, *per l. 3. §. 1. & l. ſi ſocietatem 3. in princ. eod. tit.* Contrarium tamen hic à Paulo deciſum eſt, videlicet pecuniam ejuſmodi omnimodò creditam fieri, licet cæteri ſocii diſſenſerint: cujus deciſionis nullam aliam rationem eſſe opinor, quàm quod in mutuo hoc cumprimis ſpectetur, ut, qui pecuniam vel aliam quampiam rem fungibilem dat mutuam, ejus dominium quoque habeat, juxta *l. 2. §. appellata, ſupr. hoc tit.* Jam verò ſocius univerſorum bonorum ejus rei, quam poſt contractam ſocietatem nomine proprio acquiſivit, ſolus eſt dominus tantiſper dum illam cum ſocio communicaverit, *teſte Paulo in l. ſi quis ſocietatem 74. pro ſoc.* Quamvis igitur vi actionis pro ſocio compelli poſſit, ut rem iſtam cum ſocio communicet: communis tamen illa non eſt, antequam communicatio iſta fiat. Unde nec actio pro ſocio obſtare poteſt, quominus rei ipſius Dominus eam antequam actione iſta conveniatur, mutuam dando in accipientem tranſferat, *argumento l. ultim. §. ult. de contrah. empt.* Ex quo hoc quoque intelligitur, rem iſtam, quam unus ex ſociis proprio quidem nomine acquiſivit, ſed protinus communem fecit, totam mutuam dari non poſſe, niſi cæteri ſocii conſenſum ſuum interpoſuerint, ſicut ex Sabino hoc probat Papin. *in princ. l. Sabinus, 28. commun. divid.* Nemo quippe ex ſociis plus

parte ſua alienare poteſt, etiamſi univerſorum bonorum ſocii ſint, quemadmodum Gajus *in princ. l. nemo, 68. pro ſocio* docet. Quam ob cauſam quoque Africanus *in l. penultim. verſ. quas verò pecunias, infr. hoc titul.* pecunias ab uno ex cohęredibus creditas, non ex majori parte quàm ex qua ipſe hæres ſit, alienatas eſſe ſcribit: Neq; huic refragatur *l. 2. C. de commun. rer. alienat.* ubi Imp. Antoninus venditionem rei communis infringi non vult ſi à fiſco illa facta ſit, quod ipſum quoque ſancit Imp. Alexander *in l. un. C. de vend. rer. fiſcal. cum privat. comm.* quoniam fiſco quò facilius emptorem reperiat, hoc privilegiũ ſpeciatim indultum eſt, ut rem quam cum alio communem habet, ſolus etiam invito ſocio vendere poſſit, tametſi pretium totum inde redactum in fiſcum non redigatur, verùm ſocio ſua pars, quam in pretio illo habet, pręſtanda ſit, veluti Zaſ. *hic nu. 5.* declarat, cujuſmodi declarationem quoque *d. l. un.* diſertè confirmat. Ergò utraque lex modò allegata, tam ea quæ Alexandro, quàm quę Antonino adſcribitur, hujus legis exceptio erit: quemadmodum & regulæ huic, quòd ſcilicet res communis facta ſocio invito alienari à ſocio nequeat, tum locus non eſt, cum uſus rei communicatæ ad alienationem deſtinatus eſt, veluti ſi duo ſocii certæ cujuſpiam negotiationis merces haberent venales, hujuſmodi merces alter ex ſociis etiam invito altero vendere poſſet, quia vendendarum mercium cauſa ſocietas contracta fuit. Quin imò ſocius invito ſocio re communi uti poteſt, ſi eo modo

illa

illa utatur, ad quem ejus uſus deſtinatus eſt: nec refert utrum res iſta ab initio ex conventione certo uſui deſtinata ſit, an verò ipſa rei qualitas ejuſmodi uſum efflagitet, *argumento l. cum duobus 52. §. item Mela pro ſocio, & l. 4. de ſerv. leg.* Quibus ipſis plenius illuſtrandis magnoperè inſerviunt ea quæ Antonius Teſſaur. *in deciſ. Pedem.* 41. prolixè juxta ac eruditè exponit.

Ad L. Cum filiusfamilias. XVII.

Ulpianus libro 1. diſputationum.

Cum filiusfamiliàs viaticum ſuum mutuum dederit, cum ſtudiorum cauſa Romæ ageret: reſponſum eſt à Scævola, extraordinario judicio eſſe illi ſubveniendum.

MUTUUM per SCtum Macedon. ita conformatum fuit, ut filiofamilias cum effectu dari nec potuerit, neque etiamnum poſſit. Cum effectu, inquam, quia is qui filiofamilias dedit mutuum, exceptione hujus SCti ſubmovetur, etiamſi poſt patris mortem eum, vel ipſius ſucceſſores hoc nomine convenire velit, *per l. itē ſi filiusfamiliàs 7. §. quanquam autē, de SCto Macedon.* ſicut hoc ipſum *ad l. ſi filiusfamilias 14. ſupr. hoc titul.* paulò pleniùs notatum eſt. Hinc quæritur, an, quemadmodum filiusfam. alii ex mutuo obligari nequit, ita etiam ipſe ſibi alium ex eadem cauſa mutui obligare non poſſit? Prima quidem fronte hoc affirmandum videbatur, idque ex duplici potiſſimùm fundamento, quorum alterum eſt, quòd filiusfamilias extra

Caſtrenſe vel quaſi Caſtrenſe peculium nihil habet ſuum, *per* §.1. *Inſtit. per quas perſ. cuique acquir.* atque idcirco nec alium ſibi ex mutuo obligare poſſe videtur, cùm vera mutui datio non niſi à Domino proficiſcatur, juxta *l.2.§.appellata, ſupr. h.t.* Unde pecunia, frumentum, cęteræq; res, quas mutuas dare licet, ſic comparatæ ſunt, ut patri per filiumfamiliâs pleno jure acquirantur, etiam eo caſu, ubi uſusfructus ſaltem patri debetur: quod uti frui iſtis rebus pater aliter non poteſt, quàm ſi uſu illas conſumat, *per l. ſi vini 7. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu. conſumuntur.* Alterum fundamentum ex eo dependet, quod filiusfamilias mutuum ab ſe datum repetere non poteſt, cùm ſtare in judicio abſque patris conſenſu nequeat, quantumvis cognitio ſummariè ac de plano fieri debeat, veluti Alciatus *hic num. 1. per princ. l. ultim. C. de bonis quæ liber. in poteſtate patria conſtit. acquir.* probat. Ubi etiam ex adventitii peculii cauſa exercitium actionis natæ ſoli patri Imp. Juſtin. permittit, quamvis conſenſu filii, ſi præſens ille ſit, ac pubertatem exceſſerit, adhibere teneatur. Verùm enimverò Ulpianus hiſce non attentis contrarium hoc loco ex ſententia Scævolæ reſpondet, videlicet filiumfamilias ſtudiorum gratia Romæ degentem, viaticum mutuo ab ſe datum judicio extraordinario ab accipiente repetere poſſe. Ejusque rationem *in f. l. ſi longius, 18. de iud.* hanc reddit, ne ſi ei non detur actio, futurum ſit, ut egeſtate Romæ laboret, viatico ſuo non recepto, quod ad ſumtum pater ei deſtinaverat.

Unde

Unde haud obſcurè colligitur, filiumfamilias ex ſola humanitatis ratione ſuo nomine in judicio ſuum perſequi poſſe, quotieſcunque periculum eſt, ne damno aliquo ipſe afficiatur, ſi actio ei denegata fuerit: quod utplurimum fit, ſi pater abſit, nec quiſquam alius ſit, qui patris nomine agere velit, ſive ex maleficio, ſive ex contractu agendum ſit, ſicut ex *princ. l. filiusfam. 8. de procur.* videre eſt: tametſi hoc caſu non directa, ſed utili duntaxat actione filiusfam. experiri poſſit, quoniam actionem directam ipſa verba legis ſuppeditant, ac proinde ei demum actione directa experiri licet, qui mero jure nititur. Quoties verò ex bono & æquo caſus à lege omiſſus ex certa interpretatione vel jurisdictione ſupplendus viſus fuit, utili actioni locus datus eſt, quæ & actio in factum, & hic extraordinarium judicium nuncupatur: non quòd hęc actionum nomina, ſi ſpecialiter accipiantur, nihil diſcriminis habeant: cùm actio in factum, perinde ut actio utilis variè in jure accipiatur, teſte Bartol. *in l. 1. num. 7. de O. & A.* ſed quod per has actiones officium judicis non tam ex jure, quàm ex bono & æquo proveniens expediri dicatur, atque hoc reſpectu hæ actiones pro iiſdem accipiuntur, veluti Alciat. *hic nu.* 4. demonſtrat, cui adſtipulatur etiam Viglius *num.* 14. ubi ſimul confutat errorem Azonis ac quorundam aliorum, qui extraordinarium judicium hoc loco non de certi condictione utili, verùm de officio judicis accipiunt: cum tamen officium judicis nullam præſupponat obligatio-

Digitized by Google

nem, quam ſubeſſe actio arguit, juxta *l. qui per colluſionem 49. §. ult. de act. empt. & vend.* Nec cum prædictis pugnat *lex filiusfam. 9. de O & A.* Etſi enim eò loci Paulus actiones quaſdam enumerat, quas filiusfamiliâs ſuo nomine intentare poſſit: non tamen inde evincitur eum actiones, quemadmodum Accurſius ibidem ſtatuit, directas habere, cum & actionem utilem, *teſte Ulpian. in l. procurat. 55. ff. de procur.* quis ſuo nomine ritè intendat.

Ad L. Si ego. XVIII.

Idem libro 7. diſput.

Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Iulianus ſcribit, donationem non eſſe, ſed an mutua ſit videndum. Et puto, nec mutuam eſſe, magisq; nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare ſi eos conſumpſerit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia ſecundum voluntatem dantis nummi ſunt conſumpti.

Dominium non transfertur, niſi ex utraque parte contrahentium, ut loquitur Javol. *in l. in omnibus 55. de O. & A.* affectus concurrat, hoc eſt, niſi & is qui rem tradit, ea mente tradat, ut illius dominium ab ſe in accipientem translatum velit: & is, cui traditur, hoc animo illam accipiat, ut dominium ejus nanciſci velit. Quemadmodum enim ratio juris non patitur, ut cuiquam

quam invito jus ſuum auferatur, *per l. ſolvendo 39. de negot. geſtis.* ita nec permittit ut cuiquam præter voluntatem quid acquiratur, *l. hoc jure 19. §. non poteſt, de donat.* Quod ipſum Ulpian. in hac l. tribus exemplis confirmat, in quorum primo res ex cauſa donationis data nō ut donata, ſed quaſi mutua accepta eſt: in altero res ex cauſa depoſiti tradita, ſimiliter in cauſam mutui accepta eſt: ſed in tertio exemplo res mutua data pro commodata accepta eſt: atque ita in ſingulis hiſce exemplis translatio dominii impeditur, quoniam res in ea cauſa accepta non eſt, ex qua data fuit. Et quidem quod in poſtremis duobus exmplis, quæ *in §. 1. hujus legis* proponuntur, dominium translatum non dicitur, illud propterea minus habet dubium, quia non ſolùm cauſa dandi alia eſt à cauſa accipiendi: verùm ex alterutra etiam parte ejuſmodi interveniunt cauſæ, quæ dominii translationem inducere nequeunt. Nam nec depoſiti, quod in altero exemplo dans ſibi propoſitum habuit, neque commodati, quod accipiens in tertio exemplo ſibi datum eſſe putavit, cauſa ſic comparata eſt, ut dominium mutare poſſit, cùm depoſitum cuſtodiæ, commodatum verò uſus duntaxat gratia accipiatur, ſicut videre eſt ex *princ. l. 1. depoſ. & l. 1. §. 1. nec non ex princ. l. eum qui 10. comm.* At verò de primo exemplo haud exiguum exiſtit dubium, qua ratione pecunia, quæ donandi quidem animo data, ſed quaſi mutua accepta eſt, accipientis non fiat: cùm tamen utrinq; in idem pecuniæ corpus conſenſum

ſit, & mutuum quoque, teſte Paulo *in l. 2. §. appellata, ſupr. hoc titul.* æquè ac donatio transferendo dominio ſufficiat, & præterea Jul. *in l. cum corpus 36. de acquir. rer. domin.* diſertè dicat, proprietatem pecuniæ ad accipientem tranſire, ſi utrinque in idem corpus conſenſum ſit, quamvis in cauſis dandi & accipiendi diſſentiatur: veluti ſi ego pecuniam tibi donandi animo tradam, tu verò illam quaſi creditam accipias. Quæ lex ita diſſentit ab hac lege, ut Coſtalius aſſerere non vereatur, ll. tam repugnantes & in ſpecie contrarias non niſi ineptè diſſolvi poſſe. Quin & ad conciliationem harum legum Theodor. Streitman in ſuis antinomiis interpretem hic requirit Oedipum, præſertim cum Ulpianus hic ſententiam ſuam ipſius Juliani authoritate confirmet, ne quis utrumque eadem non ſenſiſſe arbitretur. Atque ex eadem hac ratione Paulus de Caſtro contrarium hoc ita difficile eſſe ſcribit, ut nullum aliud contrarium in univerſo jure. Imò Zaſius *hic num. 7.* ejuſdem Juliani de eadem re diſcrepantem ſententiam non ſolùm mirabilem, ſed etiam in jure noſtro terribilem eſſe ſcribit, quaſi nihil conſtans, nihilque perpetuum in eo inveniatur. Unde difficillimi hujuſmodi ſolvendi rationes variæ ab Interpp. quæſitę ſunt: Accurſ. *hic ad verb. non fieri*, duplici modo hanc contrarietatẽ diſſolvere nititur. Primùm huic legi locũ eſſe ait, quando omninò cõſtat dantis animũ hunc eſſe, ut pecuniã aliter quã ex cauſa donationis dare nolit: ſed Julianũ in oppoſita *lege cum in corpus*, caſum

caſum dubium attendiſſe, quando videlicet nec dantis neq; accipientis animus ſatis ſit cognitus: quam ſolutionem Alciatus *hîc n.7.* nec non Duaren. *ad h.t.c.2.verſ.4.in mutuo*, amplectitur: quod generoſi homines de animo dantis certiores facti mutuam potiùs quàm donatã ſibi pecuniam velint, ne beneficium accipiendo libertatẽ vendant. Sed cùm Accurſius ipſe videret ſolutionem hanc in mera divinatione conſiſtere, aliam nodi iſtius diſſolvendi rationem annectit, quam & Bart. *hîc nu.1.* & Pet. Coſtalius ſequitur, videlicet in oppoſita *l. cum in corpus*, promiſſionem vel aliud quodpiam debitum donationem factam præceſſiſſe, atq; idcircò liberationis favore, quẽ jura maximum ducant *juxta l. Arrianus 47. de O. & A.* dominium pecuniæ ad accipientem transferri, cujuſmodi favor cùm in ſpecie hujus legis ceſſet, adeoque donatoris propoſitum liberum fuerit, mirum non eſſe, ſi pecunia accepta neq; donata, neq; mutua eſſe cenſeatur. Cui ſolutioni & Zaſius *hîc nu.7.* & Jul. Pac. *in quæſt.67. cent.3.* & Bronch. *in aſſert.67.cent.1.ll.conciliatarum*, & pleriq; alii Interpretes inſiſtunt, eamq; hoc modo declarant, ut concedant quidem in utraque lege diſſenſum eſſe circa cauſam dandi, atq; accipiendi, ſed talẽ, qui *in d.l.cum in corpus*, ex intentione tam dantis quàm accipientis ad eundem finem tendat: verùm in hac lege finem diverſum reſpiciat. Nam in ſpecie *dicta l.cum in corpus*, & is qui donandi animo pecuniam dat, ita dat, ut illam nunquam recipere, ſed ſemper penes accipientem eſſe velit, *per l. 1. de donat.* & is qui eam acci-

pit quaſi creditã, hoc eſt, in ſolutum, tanquã ante danti ab ſe creditam, & nunc ex ea cauſa ſibi à dante ſolutam, ſicuti Alciatus ipſe ſibi contrarius *in c.15. lib.5.* παρέργων ex communi Dd. ſententia interpretatur, ſic accipit, ut ſimiliter ſibi illam retinere, nec dantem eo nomine obligatum amplius habere velit, *arg. §.1. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* Atq; ideò tranſlationem dominii per hujuſmodi diſſenſum non impediri ſtatuunt, quòd utraq; & dandi & accipiendi cauſa ſic comparata ſit, ut pari tam dantis, quàm accipientis affectione dominium ex ea transferatur, nec ulla obligatio amplius ſuperſit. At verò in hac lege eum quidem qui donandi animo pecuniam dat, ita dare ajunt, ne unquam illam recipiat, ſed illum, qui eam ceu mutuam accipit, ita non accipere, ut ſemper illam retineat, verùm ut eam aliquando danti reddat. Nam qui mutuam rem accipit, is, ut habet *l.3. ſupr. h. tit.* ad hoc ſeſe obligat, ut aliam ejuſdem generis reddat. Atq; ideò tranſlationem dominii per hujuſmodi diſſenſum impediri exiſtimant, quòd utraque & dandi & accipiendi cauſa, circa quam diſſenſus iſte verſatur, ſic comparata non ſit, ut ex ea pariter dominium transferatur: cùm altera, ea videlicet, quæ eſt ex parte accipientis, obligationem reſtituendi inducat: cujuſmodi obligatio iſto favore nititur, quem aliâs liberatio, ut antè notavi, ſibi in jure indultum habet. Cæterùm ne hanc ſolutionem ſimiliter in divinatione quis poſitam exiſtimet, Zaſius *hîc num. 8.* oppoſitæ *l. cum in corpus*, exemplum primum attendendum

eſſe

eſſe ſcribit, in quo cum is, qui pecuniam alteri numeravit, ex obligatione illam numeraſſe dicatur, etiam in altero exemplo, quod l. huic adverſatur, numerationem ex obligatione factam fuiſſe ſtatuit, quod clauſula hæc, NAM ETSI, ad ſuperius exemplum ſeſe referat, & quaſi inferius cum ſuperiore copulet. At verò Connan. *in c. 7. nu. 4. lib. 3. comm. jur. civ.* hanc ſolutionem æquè ac priorem, eò, ubi veritas latet, non tendere ſcribit, quod ipſum & mihi videtur, præſertim cum ex *l. 3. §. pen. de SC. Macedon. l. qui negotia 34. mand.* pluribuſque aliis ll. conſtet, crediti vocabulum paſſim pro mutuo accipi, nec *in d. l. cum in corpus*, diſertè adjectum ſit, pecuniam accipienti datam prius danti ab accipiente creditam fuiſſe: ut ſic locus iſte vix aliter intelligi poſſit, quàm pecuniam creditam profectam fuiſſe ab eo, qui prius donanti animo illam accipienti tradidiſſe dicitur: neque etiam verba præſentis temporis (TRADAM ET ACCIPIAS) quibus Julianus eò loci utitur, aliud innuunt, quàm pecuniam ex donationis cauſa datam tum primùm quaſi creditam acceptam fuiſſe. Quamobrem acquieſcere malim in conciliatione iſta quam Donellus *in c. 18. lib. 4. comment. jur. civil.* tradit, à qua etiam Weſenb. *hic in parat. nu. 12.* in effectu non recedit. Sic itaq; ſentio, cum uterq; contrahentium, & is qui dat, & is qui accipit, in corpus rei traditæ conſentit, ea quidem mente, ut ille dominium ab ſe in accipientem tranſlatum velit, atq; hic etiam dominus fieri cupiat, tum dominium ritè tranſlatum

rum dicetur, etiamſi in cauſa dandi atq; accipiendi uterq; idem non ſenſerit; nec refert, utrum utraq; cauſa ſic comparata ſit, ut dominium perpetuò ſine ſpe recipiendi ex ea transferatur, an verò ex una ſaltem cauſa perpetuò, atq; ex altera cum ſpe recipiendi illud transferatur. Etenim regula hæc nihilominus manet, videlicet dominium tranſlatum cenſeri, quando uterq; & dans &accipiens in dominii tranſlationem conſenſit. Proinde quòd Ulpianus hoc loco ait, nummos accipientis non fieri, id ita acccipi non debet, quaſi illorum proprietas ad accipientem non tranſierit: ſiquidem ab initio tam accipientis, quàm dantis voluntate proprietas iſta accipienti ceſſit, ad quod initium Julianus *in d. l. cum in corpus*, extra dubium reſpexit: verùm ideò accipientis nummos non fieri Ulpianus ſcribit, quia perfectè ejus non fiunt, ſic ut perpetuò penes eum manſuri ſint: cùm pecunia, quæ tanquam mutua accepta eſt, licet accipientis fiat, avocari tamen ab illo poſſit, & quidem per certi condictionem, ſive pecunia iſta extiterit, ſive conſumpta fuerit: tametſi eo caſu, quando pecunia conſumpta fuit, condictio intentata exceptione doli mali ſubmovetur, quod ſecundum voluntaté dantis conſumpta ſit: cujuſmodi effectum, ut mea fert opinio, Ulpianus haud dubiè exprimere in hac lege voluit. Dixi pecuniam extantem hoc caſu condici poſſe, quia accipientis perfectè facta non ſit, dum non ut donata, ſed ut mutua accepta fuit. Ac quamvis Bart. *hic nu. 5*. & huc ſecutus Weſen. *in loco jam allegato* exiſtiment nullam

lam cauſam eſſe, quin eadem exceptio doli obſtet ei, qui extantem quoq; pecuniam condicit: verior tamen eſt Donelli ac reliquorum ſententia, qui hanc condictioné nulla exceptione ſubmoveri poſſe contendunt: cùm conſumptę duntaxat pecuniæ Ulpianus in præſenti hoc tribuat, quod exceptionem doli adverſus condicentem pariat, propterea quoniam ex voluntate dantis pecunia iſta conſumpta ſit: quæ ratio ad pecuniã extantem accommodari non poteſt, cùm ſecundum voluntatem conſumpta dici nequeat, quæ necdum conſumpta eſt, ſed adhuc extat, quemadmodum eleganter hoc Zaſius *hîc nu.13.* declarat. Neq; adverſatur huic aſſertioni *l.ſi tibi 25. de donat.* qua Bart. in contrarium tantoperè nititur: quoniam id quod donationis gratia eò loci datum eſt, etiam ut donatum acceptũ eſt, licet non donatoris, ſed illius, qui donatoris nomine tradere debuit, contemplatione acceptum fuerit: cujuſmodi diſſenſus non in cauſa dandi, ſed in modo tantùm fuit, cùm res ex cauſa donationis & data & accepta quidem, ſed non donatoris, verùm ejus, per quem dari illam donator voluit, nomine data ſit: ac proinde donatorem, ſi avocare eam rem, quamvis extantem, ab accipiente velit, ab exceptione doli mali immunem non faciat.

Ad §. I.

Si ego quaſi deponens tibi dedero, tu quaſi mutuam accipias: nec depoſitum nec mutuum eſt.

Idem

Digitized by Google

Idem eſt, etſi tu quaſi mutuam pecuniam dederis, ego quaſi commodatam oſtendendi gratia accepi. Sed in utroque caſu, conſumptis nummis, condictioni ſine doli exceptione locus erit.

Hujus §. ſententia ſatis intelligi poteſt ex iis, quæ *ad pr. hujus* notata ſunt.

Ad L. Non omnis. XIX.

Julianus libro 10. Digeſtorum.

Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat: ſed quotiens id ipſum agitur, ut confeſtim obligaretur. Nam & is, qui mortis cauſa pecuniam donat, numerat pecuniam: ſed non aliter obligavit accipientem, quàm, ſi extitiſſet caſus, in quem obligatio collata fuiſſet: veluti ſi donator convaluiſſet, aut is, qui accipiebat, prior deceſſiſſet. Et cùm pecunia daretur, ut aliquid fieret, quamdiu in pendenti eſſet, an id futurum eſſet, ceſſabit obligatio: cùm verò certum eſſe cœpiſſet, futurum id non eſſe obligabitur, qui accepiſſet. Veluti ſi Titio decem dedero, ut Stichum intra Calendas manumitteret: ante Calendas nullam actionem habebo: poſt Calendas ita demum agere potero, ſi manumiſſus non fuerit.

Quanquam mutuum è numero eſt illorum contractuum, qui re perficiuntur, adeo-

adeoque numeratione conſtat: numeratio tamen iſta obligationem non inducit, niſi accedat etiam conventio, qua id agatur, ut qui accipit, ex mutui cauſa, tametſi alia contrahentium intentio fuerit: id quod ex quatuor iſtis exemplis, quæ *in l. certi 9. §. numeravi, & tribus ſeqq. ſup. h. t.* declarata ſunt, ſatis intelligi poteſt. Quod verò ſine conventione, ſi valida illa fuerit, numeratio obligationem non inducat, vel hinc liquet, quia, ſi pecunia cuipiam numerata ſit ſub conditione, qua exiſtente demum accipientis fiat, accipiens ex iſta numeratione obligatus antè non dicitur, quàm conditio extiterit, quemadmodum patet ex iis, quæ *ad l. proinde 8. ſupra h. tit.* notavi. Idque non ſolùm de expreſſa conventione intelligendum eſt: ſed in illa quoque conventione obtinet, quæ obligationem vel ob naturam rei propoſitæ, vel ob cauſam, in quam numerata illa eſt, tacitè ſuſpendit: cujus duo exempla Julianus hoc loco proponit, quorum alterum donationem cauſa mortis, alterum rem ob cauſam datam reſpicit. Nam qui mortis cauſa alteri pecuniã numerat, accipientem ad reſtituendam iſtam pecuniam prius obligat, quàm extiterit iſte caſus, quo ex natura mortis cauſa donationis pecuniã reſtitui oportet: reſtitui autẽ illam vi tacitæ conventionis tum oportet, quum donator aut convaluit, aut poſt donatarii mortẽ ſuperſtes adhuc fuit, aut donationis eum pœnituit, ſicut videre eſt ex iis, quæ & Ulpia. *in fi. l. ſi mortis cauſa 29.* & Pau-

Paulus *in l. Senatus 35. §. ergo qui mortis, ac §. ſeq. de mort. cauſ. donat.* referunt: *quo pr. quoq;, inf. de donat. pertinet.* Sic qui pecuniam Titio dat, ut Stichum intra Calend. Martias manumittat, is ante Calendas iſtas Stichi nō manumiſſi nomine Titium ejus pecuniæ ratione convenire non poteſt, quamvis pecuniam ipſi numeraverit, quoniam id actum non fuit, ut antè eo nomine ageret: poſt Calendas verò ita demum adverſus Titium experiri poterit, ſi Stichum non manumiſerit. Quod tamen ipſum teſte Ulp. *in l. 3. §. quid ſi ita. de condict. cauſ. dat. ca. non ſec.* cum hoc temperamento exaudiri oportet, niſi pœniteat: quod ſi enim eum, qui pecuniam Stichi manumittendi gratia alteri numeraverit, hujus ſuæ numerationis pœnituerit, cōdictione pecuniam datam repetere poteſt, ſed ita, ut indemnitatem ejus, quod accipiens eo nomine interea expendit, ipſi præſtet, quemadmodū idem Ulp. *in pr. l. ſi pecuniam 5. eod. t.* docet. Cæterùm ſi non pecunia, verùm ipſe Stichus manumiſſionis cauſa Titio datus, nec tamen ab illo manumiſſus ſit, nulla hoc nomine etiam poſt Calendas adverſus Titium actio dabitur, quia Stichus tum ex conſtit. Impp. Marci & Commodi, ut refert Imp. Alexander *in l. 3. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ut manum.* atque ita ipſo jure libertatem conſequitur, ſic ut dantis nihil amplius interſit.

Ad §. I.

Si pupillus ſine tutoris autoritate crediderit, aut ſolvendi cauſa dederit: conſumpta pecunia, con-

condictionem habet, vel liberatur: non alia ratione, quàm quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit perveniſſe. Quapropter ſi eandem pecuniam is, qui in creditum, vel in ſolutum acceperat, alii porrò in creditũ vel in ſolutum dederit; conſumpta ea, & ipſe pupillo obligatur, vel eum à ſe liberabit, & eum, cui dederit, obligatũ habebit, vel ſe ab eo liberabit. Nam omninò qui alienam pecuniam credendi cauſa dat, conſumpta ea habet obligatum eum, qui acceperit. Item qui in ſolutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit.

EX iis, quę *ad fin. l. ſi à furioſo 12. ſup. h. t.* notavi, ſatis liquere arbitror, quòd conſumptione aliquando mutuum confirmetur, quamvis ab initio illud non conſtiterit. Quodq; Pomponius eo loci exemplo furioſi: id Julianus in §. præſente pupilli exemplo declarat. Etenim pupillus, qui pecuniam ſine tutoris ſui autoritate dat mutuam, mutuum non contrahit, atq; idcircò illam accipientis non facit, cùm ſine tutoris autoritate ullam rem alienare ipſi haud liceat, ut habet §. *nunc admonendi, Inſt. quib. alien. lic. vel non.* Veruntamen ſi pecunia iſta conſumpta ſit, conſumptione ejuſmodi mutuum nõ ſecus convaleſcit, ac ſi per traditionem pupilli pecunia accipientis facta fuiſſet: idq; propter utilitatem receptum eſt, ne videlicet accipiens eam pecuniam cum pupilli detrimento lucretur. Intelligi autem hoc oportet de iſta cõſumptione, quę bona fide facta

 eſt,

Digitized by Google

eſt, fortè quòd accipiens putarit eum puberem eſſe, qui pupillus erat, ſicut refert Paulus *in l. 2. §. ſi à pupillo, pro empt.* Nam ſi mala fide, hoc eſt, ſciens prudensque pecuniam à pupillo accepiſſet mutuam, eandemque conſumpſiſſet, actione ad exhibendum teneretur, quod dolò feciſſet, quò minùs pecuniam numeratam exhibere poſſet, quemadmodum reſcribit Imperator Gordianus *in l. ad exhibendum 5. C. ad exhiben.* ubi à Modeſtino, quem non contemnendæ autoritatis Juriſconſultum eò loci nominat, idem reſpõſum fuiſſe refert. Quod de mutui datione modò dictum eſt, idem de ſolutione quoque accipi oportet ob cognationem iſtam, quam illa cum mutui datione in hoc habet, quod ſolutione æquè ac mutui datione dominium transfertur, *arg §. ult. Inſtit. quibus alien. lic. vel non.* cui Gajus quoque *in l. obligari 9. § pupillus, de autor. & conſenſ. tutor. & curator.* conſentit. Itaque pupillus, ſi abſque tutoris ſui autoritate creditori ſolvat quod debet, aliter non liberabitur, quàm ſi pecuniam acceptam creditor bona fide conſumpſerit: quoniam conſumptio hoc caſu tranſlationem dominii quodammodo inducit. Cæterùm Julianus hoc loco pecuniam conſumptam non eam ſolummodò intelligit, quam is, qui à pupillo eam accepit, ipſe conſumpſit, ſed etiam quam alius, cui porrò accipiens in creditum vel ſolutum iſtam dedit, bona fide conſumpſit: quia utroque caſu accipiens danti obligatur, ſi videlicet in creditum pecuniam accepit, vel dantem à ſe liberat, ſi in ſolutum acceperit. At verò his

adver-

adverſari videtur *l. interdum 29. in fine. de condict. indeb.* ubi Ulpianus pecuniam à pupillo ſine tutoris autoritate ſolutam vult condici, ſi ab ipſius creditore conſumpta fuerit. Solutio ex inſcriptione tituli iſtius peti poteſt, videlicet eò loci non agi de vero debito, cujus ſolummodò Julianus hic meminit, ſed de indebito, in quo hoc ſingulare eſt, quòd pupillus pecuniam ſolutam repetere poſſit, ſive extet, ſive conſumpta ſit. Nam extantē vindicare, conſumptam verò condicere poteſt. Nec eſt quòd quis regerat oppoſitam *l. interdum* de indebito accipi nō poſſe, propterea quòd aliàs *in princ. iſtius l.* otioſa eſſent illa verba: PERSONAM INTERDUM REPETITIONI LOCUM FACERE: cùm quivis, qui indebitum ignorans ſolvit, per condictionem illud repetere poſſit, etiamſi pupillus non ſit, *l. 1. & tot. tit. ff torum, de condict. indeb.* quoniam verba iſta eam ob cauſam otioſa cenſeri nō debent, cùm ideò appoſita ſint, ut ſimul intelligeretur, pupillum quodvis indebitum repetere poſſe, etiam illud, quod aliis repetere non licet, *per l. illud 25. de minor. 25. annis.* Sunt enim quædam indebita, quæ ſoluta non condicuntur, veluti quæ ſolvuntur ex iis cauſis, quæ inficiando creſcunt in duplum, ſicut videre eſt *ex §. ult. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contract. naſcunt.* Qui enim ex his cauſis ſolvit, ideò ſolviſſe videtur, ut pœnam dupli evitare poſſet: unde acquieſcere tenetur in eo, quod ſimpli ſolutione liberatus eſt.

Digitized by Google

Ad L. Si tibi. XX.

Idem libro 18. Digeſtorum.

Si tibi pecuniam donaſſem, ut tu mihi eandem crederes: an credita fieret? dixi, in hujuſmodi propoſitionibus non propriis verbis nos uti. Nam talem contractum neq; donationem eſſe, neq; pecuniam creditam: donationem non eſſe, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret. Creditam nõ eſſe, quia exſolvendi cauſa magis daretur, quàm alterius obligandi. Igitur ſi is, qui pecuniam hac conditione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptã dederit, non fore creditam: magis enim meum accepiſſe intelligi debeo. Sed hæc intelligenda ſunt propter ſubtilitatem verborum. Benignius tamen eſt, utrumq; valere.

Quæstio quam Julianus in hac lege ſibi propoſitam habet, in hoc conſiſtit, an mutua fiat ea pecunia, quam alteri quis donavit hac lege, ut eandem ſibi mutuam daret? Hanc quæſtionem Julianus de jure ſtricto aliter quàm ex æquo & bono decidendam eſſe refert. Quod ſi enim jus ſtrictum, ſive, ut Juliani verba habent, ſubtilitas, ſive proprietas verborum attendatur, pecunia iſta nec donata, nec mutua dici poterit. Nam donata dici nequit, quoniam ea lege data eſt, ut ejus dominium protinus ad dantem ex cauſa mutui revertatur, id quod donationi maximoperè repugnat: cùm illud propriè donatum

natum cenſeatur, quod teſte eodem Juliano *in pr.l.1.de don.* ea mente datur, ut ſtatim accipientis, donatarii videlicet fiat, nec ullo caſu ad ipſum dantem revertatur. Neq; etiam mutua iſta pecunia haberi poteſt, tum quia jure dominii penes dantem remanſit, *per l. qui ſic ſolvit 55. de ſolut.* atq; ita ſuum non alienum dans recepit, contra quàm natura mutui patitur, quippe quòd de meo fieri vult tuũ, velut *ad l.2. §.appellata, ſup.h t.* notavi: tum verò quia magis exſolvendi, ut Julianus hic loquitur, quàm alterius obligandi cauſa data eſt: quod enim ſolvitur, hoc animo datur, ut eo nomine nihil vel dare vel facere teneatur is, qui accipit, argumento eorum quæ Interpp. *ad pr.inf.quib.mod.toll.oblig* notant. At verò mutuum quod datur, ita datur, ut accipiens ex cauſa mutui ad reſtituendum aliud ejuſdem generis ſit obſtrictus, ſicut patet ex his, quæ *ad prin.d.l.2.* ſcripta ſunt. Atq; hæc quidem ex ſubtilitate verborum ita ſeſe habent: ſin verò ipſa æquitas ſpectetur, benigniùs certè Juliano viſum eſt, ut tam donatio, quàm mutuum valeat ex ea ratione, quòd pecunia, quam alteri quis ita donavit, ut eadem ſibi protinus eſſet mutua, in effectu ad dantem non rediit, quia reſtituere illam donatario tenetur, cujus obligationis intuitu pecunia ipſi abeſſe videtur, *juxta l. ſi quis 28. de negot.geſt.* Sed nec in effectu pecunia iſta ab accipiente receſſit, quia per condictionem certi repetere illam à donatore poteſt quandocunq; volet, ut ſic pecuniã ipſam habere intelligatur, cùm ad eam recuperandam actionem habeat, teſte Paulo *in*

l. Labeo 14. §. 1. de V. S. & in l. is qui actionem 15. de R. J. Ex quibus omnibus evincitur *d. l. qui ſic ſolvit*, textui huic non adverſari, quoniam loquitur illa de eo, qui pecuniam alteri ſimpliciter ab ſe donatam ſtatim ſibi reddi pactus eſt, nulla adjecta cauſa, ex qua ſibi reddi illam velit, quo caſu dominium à donatore in accipientem nõ transfertur, quia quod & Bartolus *hic n. 4.* animadvertit, nihil emolumenti apud eum, qui pecuniam accepit, remanſurũ eſſet, ſi eam reſtituerit. Quod ſi porrò objicere quiſpiam velit, donatarium in caſu præſente donatorem, cui ex conventione pecuniam ab ipſo acceptam dare mutuam tenetur, ſibi obligare non potuiſſe, quod fieri nequeat, ut ſimul & ſolvendi, & ejus, cui ſolvitur, obligandi cauſa quid detur: reſponderi ipſi poteſt, novum in jure non eſſe, ut una præſtatio reſpectu præteriti & futuri temporis, & ad ſolutionẽ, & ad obligationem proficiat, *arg. l. in numerationibus 44. de ſolut.* Is igitur, qui pecuniam ſibi donatam donatori ex conventione dat mutuam, una numeratione & liberatur ab iſta conventione, cujus vi ad mutuum dandum compelli poſſit, & donatorem ſibi ex cauſa mutui obligat.

Ad L. XXI.

Idem libro 48. Digeſtorum.

Quidam exiſtimaverunt, neq; eum, qui decem peteret, cogendum quinq; accipere, & reliqua perſequi: neq; eum, qui fundum ſuum diceret,

ret, partem duntaxat judicio perſequi. Sed in utraq, cauſa humanius facturus videtur Prætor, ſi actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cùm ad officium ejus pertineat lites diminuere.

HÆc l extra omne dubium è numero eſt iſtarum ll. quæ Interpp. anſam dederunt inveſtigandi veterem iſtam juxta ac tritam quæſtionem: An creditori invito rem debitam particulatim ſolvere liceat: quòd enim Julianus hic ait, Prætorem humanius facturum, ſi eum, qui petebat decem, vel fundum, compellat ad accipiendum id quod offertur: quantumvis pars tantùm offeratur, ac quidam etiam exiſtimarint eum, qui totum petit, cogendum non eſſe, ut partem accipiat, & reſiduum judicio perſequatur: hoc ipſo moti fuerunt nonnulli Interpp. ut ſtatuerint etiam invito creditori partem ejus, quod ipſi debetur, ſolvi poſſe: alii verò Interpretes in contraria fuerunt ſententia, nec eam Juliani mentem fuiſſe putarunt. Utra Juriſconſultorum pars rectiùs ſenſerit, in præſenti exponetur, eam potiſſimùm ob cauſam, quia hæc ipſa quæſtio uſu non caret; nam ſi creditor partem ejus, quod ſibi debetur accipere vel invitus cogitur: conſequens hoc erit, eum, ſi partem à debitore ritè oblatam accipere detrectet, moram facere, atque idcircò debitorem liberari, ſi pars oblata & depoſita poſtmodum ſine ipſius culpa perierit, teſte Marcello *in princ. l. qui decem 72. de ſolut.* cui Imp. Philipp. *in l. acceptam 19. C. de uſur.*

 con-

Digitized by Google

conſentit. Cæterùm quæſtionem propoſitam accipi oportet de re dividua: ſiquidem fruſtra quæreretur, an creditori invito particularis ſolutio obtrudi poſſet, ſi res debita partitionem nullam admitteret. Quæſtio itaque in eo conſiſtit, an creditor eo caſu, quando res debita dividi poteſt, nec pactio intervenit, ut illa particulatim vel universè ſolvatur, partem debiti invitus recipere teneatur? Accurſius quidem hoc loco *in verb, ad accipiendum*, ibidemq; Bart. *n. 3.* ut & vetuſtiores juris Interpp. in ea ſunt ſententia, quòd creditor invitus partem ejus, quod ſibi debetur, accipere non cogatur ob incommoda iſta, quæ non minima, ut loquitur Gajus *in l. 3. fam. erciſc.* ſolutio partium habet. Accurſium ex recentioribus ſequuntur Zaſ. *hic n. 13.* Duar. *in c. 8. hujus t. verſ. quinto officio, & in l. 2. verſ tractatur hic quæſtio, de V. O.* Donel. *hic n. 14.* Joh. Borch. *in c. 2. nu. 12. & in c. 7. n. 70. & ſeq. comm. de V. O.* Jul. Pac. *in l. 2. nu. 16. & in d. l. acceptam, nu. 4. C. de uſur. & in quæſt. 70. cent. 3. ἐναντιοφανῶν.* Everh. Bronch. *aſſert. 63. cent. 1. ll. conciliatarum.* Atq; in hujus ſententiæ confirmationem potiſſimùm adducunt Modeſtinum *in l. tutor 41. §. 1. de uſur.* ubi debitorem in ſolutione totius ceſſantem ad præſtationem uſurarum totius debiti teneri ait, etiamſi partem debiti obſignatam depoſuiſſet, niſi hac lege pecunia mutua data fuiſſet, ut & particulatim, quod acceptum eſt, exſolvere liceret: eodemq; referunt *l. obſignatione 9. C. de ſolut.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. pecuniæ debitæ liberationem ex obſignatione prius non contingere ajunt, quàm

ſi to-

ſi tota ſolenniter obſignata ſit: quibus textibus etiam ſuffragatur quod & Paulus *in l. hæredes 25. §. idem obſervatur, ff. famil. erciſc. & Ulpianus in l. qui pignori 19. de pignor. & hypoth.* ſcribit, creditorem non cogi rem unam ex pluribus pignori acceptis liberare, niſi univerſum, quod debetur, ſolutum ſit. Idemque ex ſententia Celſi ſtatuit Ulpianus *in l. his conſequenter 18 §. Celſus etiam, famil erciſc.* Quæ cauſa etiam eſt, quòd venditor rem, quam vendidit, pignoris jure tantiſper retinere poteſt, dum pretium univerſum ſolutum acceperit: ac quamvis emptor vẽditori partem pretii obtulerit: actionem tamen ex empto nihilò magis conſequetur, veluti patet *ex l. Julianus* 13 § *offerri, de act. empt. & vend.*

At verò Alciatus *hic num. 12. & in l. 2. §. 1. n. 14. & ſeq. de V. O.* contrarium ſtatuit, videlicet creditorem teneri oblatam debiti partem accipere: quam ſententiam Coraſius quoque amplectitur. Nec deſunt fundamenta, quibus utriuſque & Alciati & Coraſii ſententia nititur. Primùm enim Julianus in hac lege indiſtinctè ſcribit, humanius prætorem facturum eſſe, ſi actorem cõpulerit ad accipiendum id, quod à debitore offertur. Neque eſt quòd hoc Juliani reſponſum quis accipiat de ejuſmodi debitore, qui partem iſtam, quam non offert, ſe debere negat: quoniam hac ratione conditio negantis, velut arguit Alciatus, melior fieret quàm confitentis. Quò accedit, quod jus vix pati videtur, ut homo privatus melioris conditionis ſit, quàm fiſcus, quippe qui ex reſcripto Impp. Arcadii & Honorii *in*

l. quisquis, 5. C. ad l. Jul. majeſtatis, liberos aliquando in acquirenda hæreditate excludit, atque etiam ex reſcripto Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 1. C. de cond. ex l.* id, quod ſibi debetur, ante diem petere poteſt: & tum in ſolutione canonis fundi patrimonialis acquieſcere fiſcus tenetur, quantumvis particulatim illa fiat, dummodò tribus vicibus canon totus ſolvatur, *l. penult. C. de collat. fundi patrimonialis*, ſed & ex eo, quòd creditor partem ejus, quod ſibi debetur, etiam ab invito debitore petere poteſt, juxta *l. in commodato, 17. §. penult. commod.* Alciatus *hic num. 17. & in d. §. 1 num. 15.* infert, etiam debitorem vice verſa invito creditori partem ejus, quod debet, offerre poſſe: quia correlativorum ea ſit ratio, ut quod in uno ſtatuitur, in altero quoque ſtatutum intelligatur, *argum. l. quid tamen, 21. §. penult. de recept. arbit.* præſertim hoc caſu, ubi tam debitoris oblatio, quàm creditoris petitio particularis in eum duntaxat finem tendit, ut debitor à creditore ſuo tantò citius liberetur: cujuſmodi liberationi jura maximoperè favent, teſte Paulo *in l. Arrianus, 47. de O. & A.* Præterea Alciatus ad defenſionem ſuæ ſententiæ adducit *d. §. 1.* ubi idem Paulus indiſtinctè ait, ſtipulationem pecuniæ dandæ recipere partium præſtationem; Atque hinc indiſtinctè etiam non volenti tantùm, ſed invito quoq; creditori pecuniam debitã pro parte ſolvi exiſtimat, *arg. l. de pretio, 8. de public. in rem action.*

Denique pro ſtabilienda ſua aſſertione Alciatus quoq; adducit autoritatem *l. 12. tib.* quæ æs a-

lienum

lienum à defuncto conflatum inter hæredes pro hæreditaria portione dividit, juxta *l. pacto 26. C. de pactis, & l. 2. C. de hæred. act.* Unde cùm unuſquiſq; ex hæredibus partem debiti, in quam ſucceſſit, etiã invito creditori offerre poſſit: debitori quoq; adhuc vivo idem cõcedendum eſſe exiſtimat: quòd aliàs immutaretur conditio obligationis, quam tamen ex perſona hæredum jura immutari nolunt, ſicut videre eſt *ex d. l. 2. §. ex his igitur: de V. O.* quò ſpectat etiam illud, quòd hæres melioris juris quã defunctus fuit, eſſe nõ cenſetur *per l. hæredem, 59. de R. J.* Præter hæc Alciati fundamenta, pro ejuſdem ſententia propugnare videtur Julianus *in l. permittendum, 8. ſi pars hæred. petatur*, ubi arbitrio hæredis hoc permittit, ut partem hæreditatis defendat, partem verò petitori cedat. In quam ſententiam quoque adduci poteſt *lex ſtipulatus. 9. de ſolut.* ubi Ulp. eum qui decem debet, partẽ ſolvendo in parte obligationis liberari, & reliqua quinq; ſola in obligatione remanere ſcribit. A quo non diſſentit Imp. Juſt. quando *in §. item per acceptilationem, Inſt. qui mo. tollat. obligat:* ait acceptilationem in parte debiti fieri poſſe, quod debitũ pro parte rectè ſolvatur. Quinimò favore libertatis creditorem cogendum eſſe etiam per partes debitũ accipere, reſpõdet Paulus *in l. 4. §. item ſi decẽ, de ſtatulib.* Nec ab hac ſententia alienus eſt Scævola *in l. ultim. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvatur.* Eandemque non parum juvat exemplum compenſationis, quæ licet particularem ſolutionem ſapiat, invito tamen creditore admittitur, ita quidem, ut ex

ut ex reſcripto Imp. Severi uſuras quoque quantitatis apud utrunque concurrentis excludat, teſte Ulp. *in l. cum alter 11. de compenſ.* cui Imp. Philipp. quoque *in l. ejus quantitatis 7. C. de ſolut.* aſſentitur. Sed hæc quoquo modo ſeſe habeant, ejus certè momenti non ſunt, ut veterum, nec veterum modò, ſed plerorumque etiam recentiorum Jctorum ſententiam infirmare valeant: præſertim cùm in jure tum demum ſolutio ritè facta dicatur, quando univerſum quod debetur, opportuno loco & tempore ſolutum eſt, *per l. ſi ſoluturus 39. & l ſolidum 85. de ſolut.* Quin & cōtra prohibitionem *l. non debet 74. de R. J.* iniquam conditionem creditori debitor inferret, ſi ipſi invito partem ejus, quod debet, ſolvere poſſet: cùm particularis ſolutio, ut paulò ante ex Gajo retuli, non minima incommoda habeat: adeoque minus quàm debet, ſolvere cenſeatur is, qui particulatim ſolvit, *per § ſi minus, Inſt. de actio.* Nec jura, eum qui minus ſolvit, aliter habent, quàm ſi nihil ſolviſſet, *argum. l. illud quoque 7. §. ſi cujus de tribut. act. & l. 3. §. 1. commod.* ut ſic minor ſolutio invitum creditorem haud magis liget, quàm ea, quæ prorſus facta non eſt: id quod planius ac perſpicuum magis evadet, ſi argumenta quæ pro Alciati ſententia allata ſunt, ſingulatim cōfutata fuerint. Primùm igitur communi huic ſententiæ præſens *lex* 21. non repugnat: quoniā in ea proponitur tale debitum, cujus partem, illam videlicet, quam non offert, debitor inficiatur, eaque occaſione quæritur: an etiam creditor, cui liquida ſaltem debiti pars oblata eſt, illam

ipſam

ipſam partem reſpuere, atque unà cum ea parte, quam debitor ſe debere negat, judicio perſequi poſſit? hanc quæſtionem Jul. hoc modo decidit, quamvis quidam exiſtimaverint eum cogẽdum non eſſe partem accipere, & reliquam partem perſequi: humanius tamen prætorem facturum eſſe, ſi creditorem compulerit ad accipiendum id quod offertur: quibus verbis luculenter innuit, etſi creditor non modò tum, cùm debitum uſquequaque eſt liquidum, ſed tum quoq; cùm illud omni ex parte liquidum non eſt, ipſo jure cogi haud poſſit, ut partem liquidam accipiat, illiquidam verò perſequatur: humanitatis tamen rationem ſuadere, ut diminuendę litis cauſa oblatam partem liquidam accipiat, & illiquidam judicio perſequatur, ſiquidem ratione partis oblatæ agere in judicio creditor non poterit, ſi eam accipere detrectet, cùm confeſſa illa ſit, atque hinc inſtar judicati de illa quæri amplius nihil debeat, *per l. poſt rem 56. de re jud. & l. 1 de confeſſ.* Quam ob cauſam quoque creditoris periculum erit, ſi citra debitoris culpam oblata iſta pars interim perierit, juxta *l. qui decem.* Quod autem Alciatus regerit hoc pacto meliorem fieri conditionem negantis, quàm confitentis, id datam ſolutionem non infringit, cùm nec ſine cauſæ cognitione ad ſolutionem compelli poſſit is, qui totum ſe debere negat: cujuſmodi ſolutio tamen ſtatim exigi poteſt ab eo, qui totum quod à creditore petitum eſt ſe debere confitetur. Proinde præſens hæc lex generatim extra terminos caſus iſtius, quem ſibi ſpecialiter propoſitum

poſitum habet, trahi haud debet. Alterũ Alciati fundamentum ſic comparatũ eſt, ut ipſius ſentẽtiam potius infirmet, quàm fulciat. Nam ſi in penſionibus publicis, quæ videlicet magiſtratui de fundis patrimonialibus quotannis ſolvendæ ſunt, hoc nominatim conſtitutũ eſt, ut particulatim ſolvi queant, dummodò tribus vicibus intra annum totæ ſolvantur: In cæteris certè debitis ſolvendis aliud obtinere conſequitur: cæteroquin fruſtra & ſine cauſa de ſolutione penſionũ publicarum illud ſpeciatim cautum fuiſſet, id quod Celſo, ut ſcribit Ulpianus *in l. 1. §. ult. ad municip.* veriſimile nõ videtur. Quòd igitur penſiones publicæ particulatim ſolvi poſſunt, id ex ſingulari gratia principes ſuis colonis indulſerunt, quo plures particulas ſeparatim ſolvendo facilius ſeſe debito exonerent: cujuſmodi ſpecialis gratia ut ad reliquos debitores producatur, ratio juris non patitur, teſte Paulo *in l. quod verò 14. de LL.* Quod porrò Alciatus de creditore aſſerit, quaſi is partem ejus, quod ſibi debetur, ab invito debitore petere poſſit, id ex *allegato §. penult.* quippe qui de rebus ſeparatis loquitur, evinci ſatis non poteſt: quod & Bartolus *ibidem num. 2.* verum eſſe ſcribit, ne pluribus judiciis debitor implicetur, nec ab hac ſententia idem ille Bartolus *in l. non eſt novum 10. num. 3. de act. empt. & vend.* recedit. Ac licet Alex. *in f. l. 2. de acquirend. hæred.* communem Dd. ſententiam contra Bartolum eſſe dicat: tamen ne ſic quidem tertium hoc Alciati argumentum ſubſiſtet, quoniam

Digitized by Google

niam diverſa hic eſt correlativorum ratio. Etenim creditor partem pecuniæ ab ſe creditæ petens ſibi potius quàm debitori nocet: cùm tolerabilius ſit debitori partem, quàm totam ſummam debitam ſolvere. Debitor verò ubi partem ejus quod debet, creditori offert, non ſibi, ſed creditori nocet ob incommoda iſta, quæ ſolutio partium adfert. Mirum ergò, ut maximè hoc Alciati argumentum valeret, non eſſet, ſi debiti pars, quæ ab invito peti poteſt, ſolvi tamen invito haud poſſet: cùm naturali ſimul ac civili ratione ſuadente ſuam quidem, ſed non alterius cōditionem deteriorem facere cuivis ſit liberum, teſte Gajo *in l. ſolvendo, 39. de negot. geſtis*, ſimili planè modo nec quartum Alciati argumentum *ex d. l. 2. §. 1. de V. O.* deſumptum ejuſmodi eſt, ut communem Dd. opinionem, cui Andreas Gail quoque *in c. 16. n. 3. de pignor.* inſiſtit, vel in minimo infringere valeat. Nam dictio, PRÆSTATIONIS, qua Paulus ibi utitur, luculenter oſtendit partem debiti non niſi volenti creditori ſolvi poſſe: quoniam ei demum quid præſtitum eſſe dicitur, cui ad placitum eſt ſatisfactum, *argumen. l. quid ſit, 17. §. ultim. de ædil. edict.* Cum igitur voluntas creditoris in dictione PRÆSTATIONIS, vi ipſa cōtineatur, rejectio diſtinctionis *ex d. l. de pretio*, appoſita mederi huic argumento non poterit: præſertim cùm ex *princ. l. non aliter, 69. de legat. 3.* conſtet, generalia in dubio demum generaliter atque indiſtinctè accipienda eſſe, non verò cùm ex mente contrahentium aliud elici poteſt:

Digitized by Google

reſt: veluti hoc caſu rerũ dividuarum, de quibus Paul⁹ *in d.*§.loquitur, natura hæc eſt, ut quemadmodũ cõſenſu contrahentiũ in ſtipulatũ per partes rectè deducũtur: ita etiã nõ niſi volente creditore per partes ritè diſſolvãtur. Ad 5. Alciati argumentum Donell.*hic num.17.* reſpondet, conditionem obligationis non immutari, quando unuſquiſq; hæredum portionem hæreditariam præſtat. Licet enim debitor totum ſolvere teneatur, quoniam ſolus totum debet, atque hoc ſolvendo liberatur: ſinguli tamen ipſius hæredes totum non debent, quia æs alienum ipſo jure inter hæredes pro portionibus hæreditariis dividitur, velut habet reſcriptum *in d.l.pact.C.de pactis.* Unde quivis ex hæredibus, ſi ſolvat eam debiti partem, in quam ſucceſſit, liberatur, quia ſolvit totum, quod ipſe pro portione hæreditaria debuit. Quod ſi igitur hæredes omnes conjunctim cõſiderantur, obligatio ex ipſorum perſona non immutatur: quia tantundem illi præſtare coguntur, quantum defunctus, cui ſucceſſere, debuit, etiamſi ſeparatim, nec eodem tempore ſuam quiſque quotam præſtet. Quod verò attinet ad cætera argumenta, quæ ſimiliter pro defenſione Alciati ex aliis Interpp. adducta fuerunt, ſanè & illa perquàm infirma ſunt, atque hinc operoſiore ſolutione vix indigent. Etenim *lex permittendum*, quæ ex iis primo loco in Alciati ſubſidium allata fuit, *cum præſente hac l. quæ ejuſdem eſt Juliani, atque ex eodem libro 48. ſſtorum* deſumpta, prorſus convenit: quia cum quoque qui hæreditatem petit, vult ut partem hæredita-

ditatis ſibi à poſſeſſore ceſſam, accipiat, & de altera cum ipſo litiget, propterea, quòd poſſeſſor eam partem petenti competere negat, ut ſic oppoſita *l. permittendum*, æquè atq; hęc lex præſens evidenter arguat, creditorem ita demum cogendum debiti partem accipere, ſi illud totũ liquidum non ſit, ſed partem ſolummodò ab ſe deberi debitor cõtendat. Neq; etiã pro Alciato quicquã *facit d. §. item per acceptilationem*, quia Imp. Juſt. ibi ſolutionẽ partis cum acceptilatione partis comparat, ut quemadmodum in parte debiti acceptilatio fieri poteſt: ita & quod debetur pro parte rectè ſolvi poſſit. At verò cõſtat acceptilationem invito creditore pro parte fieri nõ poſſe, cùm remiſſionem juris creditori cõpetentis illa inducat, atq; hinc citra conſenſum ipſius fieri nequeat, *per l. an inutilis 8. de acceptil.* Proinde quod de partis ſolutione ibidem ſubjicitur, id pari ratione accipi ſic debet, ut tum demum fieri illa poſſit, ſi creditor ſolutionem ejuſmodi volens admiſerit. Eademq; ſentẽtia eſt oppoſitæ *l. ſtipulatus*, in qua loquitur Ulp. de ejuſmodi ſolutione, quæ liberationẽ operatur: operari autẽ liberationẽ ſolutio particularis ante non poteſt, quã ſi bona cum creditoris pace illa facta ſit, *per d. l. tutor, §. 1.* Sed nec objectus § *item ſi decẽ*, pro Alciati ſententia quicquam facit, cum ex eo quod Paulus eò loci diſertè addit, creditorem in caſu iſtius legis favore libertatis cogi debitũ per partes accipere: colligere haud ſit difficile ſecus ſeſe rẽ habere, ſi favor libertatis nullus ſubſit. Quorſum enim favore libertatis hoc receptũ eſſe Pau-

Digitized by Google

lus ſcriberet, ſi indiſtinctè ac generatim ſolutio partis invito creditori obtrudi poſſet? Neq; eſt quod quis *ex d. l. Arrianus* inferre conetur, ejuſdem libertatis favorem etiam pro debitore militare: quoniam loquitur Paulus de ejuſmodi libertate, quę ſervitutem excludit, nec ullo ære æſtimari poteſt, *per l. libertas 106. & l. non eſt 176. §. 1. de R. J.* ejuſmodi libertas plurimum differt ab illa liberatione, quam idem Paulus in *d. l. Arrianus* ſibi propoſitam habet. Nec *d. l. ult. quib. mod. pign. vel hypot. ſolv.* quenquam movere debet, ut ad Alciatum inclinandum eſſe putet: quoniā Scævolæ eò loci ſermo eſt de debito, quod non uno, ſed diverſis temporibus, diverſiſq; ex cauſis contractum fuerat: illud enim, *licet unus idemq́; fundus eius debiti nomine pignori obligatus fuerit*, debitor una vice ſolvere non tenetur: verùm aliud poſt aliud offerre, atq; hoc modo ſeſe à creditore liberare jure poteſt, cùm cuivis obligationem ſeparatim contractam ſeparatim quoq; diſſolvere liceat, *arg. l. nihil tam naturale 35. de R. J.* Deniq; nec compenſatio communem interpretum ſententiam infringit: cum voluntate creditoris illa fieri præſumatur, ne videlicet petere videatur, quod tandem reſtituere ipſum oporteat, *per l. 3. de compenſat.* Itaq; concludo creditorem de jure cogi non poſſe, ut per partes accipiat id quod ſibi debetur.

Ad L. Vinum. XXII.

Idem libro 4. ex Minicio.

Vinum quod mutuum datum erat, per judicem

dicem petitum eſt: Quæſitum eſt, cujus temporis æſtimatio fieret: utrum cum datum eſſet, an cum litem conteſtatus fuiſſet, an cum res judicaretur? Sabinus reſpondit: ſi dictum eſſet, quo tẽpore redderetur, quanti tunc fuiſſet: (ſi non, quanti tunc) quum petitum eſſet. Interrogavi, cujus loci pretium ſequi oporteat? reſpondit, ſi conveniſſet, ut certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti ubi eſſet petitum.

CUI vinum vel frumentum datũ eſt mutuũ, is regulariter præſtando ejus æſtimationem non liberatur, ſed ad hoc obligatus eſt, ut tantũdem vini aut frumenti in eodem genere, eademque bonitate reddat, quantumvis æſtimatio vini ſive frumenti à tempore contractus aucta vel imminuta ſit, veluti liquet ex iis, quæ ad *l. 3. ſupr. hoc tit.* notata ſunt. Cæterùm ſi is, qui vinum aut frumentum mutuum dedit, æſtimationem illius recipere non recuſet, aut initio contractus fortè de ſolvenda æſtimatione convenerit, aliiſvè de cauſis ad eam devenire neceſſe ſit, tum quæri ſolet, cujus temporis rationem judex in æſtimatione vini vel frumenti ineunda habere debeat? Utrum ſpectandum ipſi ſit tempus, quo vinum ſive frumentum mutuum eſt datum, an tempus litis conteſtatæ, an verò tempus rei judicatæ? hoc eſt, utrum condemnare debitorem debeat tanti, quanti vinum vel frumentum tempore contractus fuit? an verò quanti

Digitized by Google

tempore litis conteſtatæ illud valuit: an verò quanti tempore rei judicatæ æſtimatum fuit. Hanc quæſtionem Julianus ex ſententia Sabini hoc loco ita decidit: ſi dictum eſt à contrahentibus, quo tempore vinum vel frumentum reddi debeat, ea ineunda erit æſtimatio, quam vinum vel frumentum habuit eo tempore quo reddi debuit: idque tam in bonæ fidei quàm ſtricti juris judiciis obtinere præter alios Paulus *in l. qui autem*, 12. §. 1. *ſi quis cautionem in iud. ſiſt. cauſa factam non obt.* Africanus *in l. hominem*, *37. mandati*, Pomponius *in l. 3. §. ultim. de act. empti & venditi*, & Jul. *in l. quoties*, *59. de V. O.* ſatis demonſtrant. Sin verò à contrahentibus tempus, quo vinum vel frumentum reſtitui debeat, expreſſum non eſt, tanti debitor damnabitur, quanti vinum aut frumentum tunc fuit, cùm petitum eſſet, hoc eſt, judex illud tanti æſtimabit, quanti tempore litis conteſtatæ fuit. Nam aſſentiri non poſſum Bartolo, qui ad hanc ipſam *l. n. 5. & 10.* verbum Petitionis, cujus Julianus hic meminit, generatim accipit, non de judiciali ſolùm petitione, ſed de ea quoque petitione, quæ extra judicium facta eſt: atque hinc debitorem in mora eſſe ait, ſi congruo loco & tempore, extra judicium, à creditore interpellatus, vinū vel frumentum creditum ſibi non reſtituat, cujuſmodi moram, ſi ante litis conteſtationem illa facta ſit, attendendam eſſe ſtatuit, ſic ut ex moræ iſtius tempore vini vel frumenti æſtimationem fieri oporteat, ſive poſt moram commiſſam æſti-

matio

matio iſta creviſſet, ſive decreviſſet. Quam ſententiam inter alios etiam *Zaſius hic num. 14.* ſequitur, ubi illam & communem & veram eſſe refert, eandemque ſibi magis probari ex recentioribus ſcribit Jacobus Gourreus, *ad l. 2. C. de reſcind. vendit. p. 24* Bartolo, inquam, ejuſque aſſeclis hac in parte aſſentiri nō poſſum. Etſi enim PETITIONIS vocabulo interpellatio, quæ fit extra judicium, non minus continetur, quàm illa quæ in judicio fit, *argum. l. ſi decem, 48. de V. O.* tamen in ſpecie hujus legis eam ſolummodo petitionem intelligendam eſſe, quæ in judicio per litis conteſtationem fit, ipſa l. verba luculenter evincunt.

Primùm namque Julianus quęrit ex quo tempore vinum apud judicem petitum æſtimari debeat? Utrum ex eo, quo vinum datum fuit: an ex eo, quo creditor litem eſt conteſtatus? an verò ex illo tempore quo res judicata interceſſit? Huic quæſtioni cum convenire reſponſionem oporteat, poſteriora hujus legis verba de nulla alia petitione, quàm quæ in judicio per litis conteſtationem facta eſt, accipi poſſunt: eò quidem magis, quoniam id demum propriè ac cum effectu peti dicitur, quod cœpto judicio ſive tempore litis conteſtatæ petitur, quémadmodum Paulus in *l. amplius 15. rat. rem haberi,* demonſtrat. Quò accedit, quòd hanc ipſam interpretationem apprimè confirmat Gajus *in l. ult. de condict. tritic.* ubi eandem facti ſpeciem refert, nec tamen alius temporis quàm ejus, quo judicium accipitur, meminit: judicium autem

M 3 prius

prius acceptum non dicitur, quàm lis conteſtata fuerit, quemadmodum id probat Zaſius *in pr. l. properandum, 13. num. 12. C. de judic. per d. l. amplius, cui l. non poteſt, 23. de judiciis*, conſentit. Nec ulla lex dari poteſt, quę hoc caſu tempus petitionis extra judicium factæ attēdi velit. Quibus rationibus præcipuè moti Alciatus *hic n. 6. & duobus ſeqq.* itemque Andreas Fachineus *in c. 14. lib. 2. controverſ. juris* eandem hanc interpretationē tutati ſunt. Neque infringit illam Marcianus, quando in *pr. l. mora 32. de uſur.* & per interpellationem extra judicium factam moram fieri ſcribit, non ſecus ac ſi res conſtituto die non ſolvatur: quoniam mora quę per interpellationem iſtam committitur, eas vires non habet, quas mora ex lapſu diei præfixi facta ſortitur: ſiquidem is, qui interpellatus, opportuno tempore non ſolvit, & ſic per interpellationem iſtam in mora conſtituitur, purgare ejuſmodi moram poteſt, antequam litis conteſtatio interceſſerit, *per l. ſi inſulam, 84. & l. ſi ſervus, 91. § ſequitur de V. O.* Verùm ea mora, quæ ex lapſu diei ſolutioni deſtinati committitur, purgationem nō admittit: quoniam ſemper verum eſt, intra diem præſtiturum datum non eſſe, veluti ex Celſo refert Ulp. *in pr. l. Celſus 23. de recept. arbit.* Itaq; ea mora præcisè nocet, quæ ex die commiſſa eſt, altera illa, quam interpellatio inducit, non nocet, ſi ante litem conteſtatam à debitore purgetur, *d. l. hominem.* Iiſdemque plenius illuſtrandis non parum conferent ea, quæ Anton. Faber *in c. 7. lib. 6. conject. jur.* tradit. Quæ de tempore hacte-

hactenus dicta ſunt, eadem de loco quoque intelligi debét, cùm loca, teſte Paulo *in l. pretia, 63. ad l. Falcid.* perinde ut tempora, varietatem pretio adferant, nec vinum ac frumentum ubivis locorum eandem æſtimationem habeat: quocirca Jul. quoque quæſtionem propoſitam ratione loci eodem modo determinat, videlicet faciẽdam eſſe æſtimationẽ ejus loci, qui tempore initi cõtractus nominatus ſit: quia unuſquiſq; in eo loco contraxiſſe intelligitur, in quo, ut ſolveret, ſe obligavit, teſte eodem Juliano, *in l. contraxiſſe 21. de O. & A.* Quod ſi verò nullus expreſſus eſt locus, ubi vinum vel frumentum ſolvi debeat, aſſumenda erit æſtimatio illius loci, ubi vinum aut frumentum judicio petitum eſt, hoc eſt, tanti damnabitur is, qui vinum vel frumentum mutuum accepit, quãti illud æſtimatur in eo loco, ubi litis conteſtatio facta eſt. Atq; hic quidem præſentis hujus legis ſenſus perquàm planus & perſpicuus eſt: tametſi ll. obſtantes illam ita difficilem reddant, ut nonnulli joco dixerint, l. vinum triviſſe Dd. cerebrum. Sed & Fulgoſius aſſerere haud eſt veritus, leges haſce pugnantes conciliare neminem poſſe, quamvis ſapientia Hebræorum præditus ſit: quod ipſum etiam haud obſcurè ſentire videtur Duarenus *in cap. hoc titul.* ubi vix doctiſſimum quemque inde ſe explicare poſſe ſcribit. Etenim ſunt nonnullæ leges, quæ æſtimationem rei petitæ ex eo tempore fieri volunt, quo obligatio contracta eſt, ſicut argui id ſolet ex *l. cum quis, 22.*

de O. & A. ſunt quæ præſtari volunt eam æſtimationem, quæ fuit tempore rei judicatæ, è quarum numero eſt *lex 3. §. in hac actione commod.* ſunt quæ vel contractus vel rei judicatæ tempus attendunt, utro videlicet tempore, contractus né an rei judicatæ res pluris fuerit, ut eſt *in l. 3. §. ultim. de act. empti & venditi.* Nec deſunt ll. quæ tempus ſolutionis in præſtanda æſtimatione ſpectant, quemadmodum liquet ex reſponſo Africani in dicta *l. hominem*, *& l. ſi calendis*, 11. *de re judic.* Rurſus ſunt ll. quæ tam æſtimationem præſtari volunt, quæ vel mortis, vel moræ, vel rei judicatæ tempore fuit; qualis eſt *l. penultim. de condict. tritic.* Denique ſunt nonnullæ ll. quæ æſtimationem ad illud tempus referunt, quo res unquam plurimi poſt moram fuit, veluti Ulpianus *in l. in re furtiva, §. penult. de condict. furtiva*, ſcribit. Hanc diſcrepantiam interpretes quidem variis modis cõciliare conantur: ſed ex recentioribus Duarenus *in d. c. 8.* commodius illã haud tolli poſſe opinatur, quàm ſi judicia ſtricti juris à bonæ fidei judiciis diſcernãtur, ac pro regula hoc habeatur, quod in judiciis ſtrictis ea æſtimatio præſtanda ſit, quam res ex cauſa mutui vel alterius ſtricti juris contractus petita tempore litis conteſtatæ habuit: ſed in bonæ fidei judiciis res iſta tanti æſtimari debeat, quanti tempore rei judicatæ fuit. Cui conciliationi Cujacius *in l. quoties, 59. de V. O. Hotmanus in illuſt. quæſt. 16.* & Jul. Pacius *in quæſt. 72. cent. 3.*

ἐναν-

ἐναντιοφανῶν inſtituunt: eamq; & ego veriſſimam eſſe puto, eam maximè ob cauſam, quod Ulpian. ipſe *in d. l. 3. §. in hac actione, commod.* regulam iſtam diſertè proponit, dum ait, in bonæ fidei judiciis rei judicandæ tempus, quanti res ſit, obſervari: quamvis in ſtrictis litis conteſtatæ tempus ſpectetur. Ejusq; diverſitatis ratio hæc dari poteſt, quia in judiciis ſtrictis certum actor in judicio petit, ſecundum quam petitionem quoq; judex, ſi eam veritate niti, ac naturæ actionis inſtitutæ congruere viderit, præcisè pronunciare adſtrictus eſt, per ea quæ Weſemb. *in §. actionum autem, nu. 2. Inſt. de act.* tradit: ideoq; in ſtricti juris judiciis litem conteſtatam, quippe ex qua quid petitum ſit, demum elucet, in æſtimatione ineunda obſervare convenit. At verò in bonæ fidei judiciis actor certum non petit, verùm petitionem ſuam in arbitrio judicis ponit, ut ſcilicet ipſe per ſententiam enunciet, quantum ex bono & æquo dari oporteat: proinde hoc caſu æſtimatio ad tempus rei judicatę refertur, cùm fieri poſſit, ut judex etiam plus actori per ſententiam attribuat, quàm is poſtulaverit, *arg. §. in bonæ fidei, Inſt. de act.* idq; ipſum Gajus *in l. 2. §. ult. de O. & A.* haud obſcurè innuit. Verùm huic conciliationi complures juris textus repugnare videntur. Primùm enim magnoperè cum illa pugnat *l. pen. de cond. tritic.* ubi Ulp. ſibi propoſitam habet condictionem triticariam, quæ Oldendorpio teſte, ſtrictis annumeratur judiciis, & tamen verius eſſe ſcribit, quod Servius ait, condemnationis, hoc eſt, rei judicatę tempus in ea ſpectan-

Digitized by Google

dum eſſe. Cujuſmodi contrarietas tantò difficilior cenſeri poteſt, quod Gajus *in l.ult. ejuſd. t. de eadem condict. triticaria*, agit, & tamen nihilominus æſtimationem ad tempus judicii accepti, ſive litis conteſtatæ refert. Reſpondeo cõditionis triticiariæ eam eſſe naturam, ut ex una eademq; cauſa ſemper non competat. Cùm enim quævis res, præter pecuniam numeratam, per hanc condictionem peti poſſint, *juxta l. 1. eodem tit.* conſequens eſt, illam tam ex bonæ fidei, quàm ſtricti juris cauſa competere poſſe. Ex cauſa bonæ fidei competet, ſi vel commodatum, vel depoſitum, vel quid aliud ex bonæ fidei contractu deſcendens, per condictionem hanc petatur. Sin verò ejus, quod in ſtipulationem eſt deductum, aut mutui nomine quis condictione triticaria experiatur, ex cauſa ſtricti juris aget. Quum igitur quis ex cauſa ſtricti juris condictionem triticiariam intentat, tum æſtimatio ad tempus litis conteſtatæ refertur: & ejuſmodi caſum Gajus *in d.l.ult.* intelligit. Quod ſi verò ex cauſa bonæ fidei cõdictione triticaria experitur, res petita tanti æſtimanda eſt, quanti tempore condemnationis ſive rei judicatæ fuit: & de hoc caſu Ulp. *in d.l.pen.* loquitur. Atq; hæc quidem ita ſeſe habẽt, ſi res petita tempore condemnationis adhuc extet, nec per debitoris morã deterior facta ſit. Etenim res, quæ antequã ferretur ſententia, periit, tanti æſtimatur, quanti fuit eo tempore, quo periit: quoniam ex tempore latæ ſententiæ æſtimari non potuit, cùm illo ipſo tempore amplius non extiterit. Ejus verò rei, quæ poſt moram debito-

Digitized by Google

bitoris deterior facta eſt, æſtimatio reducitur ad tempus moræ, quippe cujus in omnibus judiciis, ſive bonæ fidei illa, ſive ſtricti juris fuerint, cumprimis ratio habenda eſt: cùm jura non patiantur, ut cuiq; ſua mora expediat, teſte & Africano *in d. l. hominem*, & Paulo *in l. in condemnatione 173. §. pen. de R. J.* Veruntamen æſtimationẽ ex tempore moræ ita fieri oportet, ut vel plurimum vel minimum attendatur. Nam ſi per debitorẽ mora commiſſa eſt, res æſtimatur, quanti à tempore moræ uſq; ad ſententiã plurimi fuit. Quod ſi verò ex parte creditoris mora eſt facta, è contrario res ęſtimatur, videlicet quanti minimi illa interim fuit, *arg. l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem, de act. empt. & vend.* Ex quo hoc quoq; eluceſcit *d. l. in re furtiva, §. pen. de condict. furtiva*, ſimiliter exceptionẽ eſſe regulę ſuperi⁹ poſitę: ſiquidẽ furtũ quod morã ſemper inducit, *per l. inter ſtipulantẽ 83. §. pen. de V. O.* eò loci facit, ut res ęſtimetur, quãti plurimi unquã fuit. De oppoſita *l 3. §. ult. de act empt. & vend.* idem ſentiendũ eſt: pręſertim ſi per venditorẽ mora facta fuerit, hoc ipſo, quòd vinum purè ab ſe venditum ſtatim nõ tradidit: tum enim eam vini æſtimationem præſtare ille tenetur, quæ pluris eſt vel moræ, vel condemnationis tempore: ſiquidẽ tempus, quo vinum væniit, cujus Pomponius eò loci meminit, etiam moræ tempus ſub ſe continet, quia tempore initi contractus vinum ſimul tradi debuit. Cæterùm ſi emptor in mora fuerit, & quidem moram iſtam in vino accipiendo admiſerit, æſtimari vinum Pomponius ibidem aliter non vult,

Digitized by Google

vult, quàm quanti eſt, cùm agitur, hoc eſt, à venditore illud petitur, etiamſi pluris antea vinum fuerit, quoniam ipſius culpa eſt, quòd vinum, quò citius potiri potuiſſet, ſibi tradi non fecit. Sin verò dationem pretii emptor moratus ſit, atq; ob hanc moram venditor traditionem vini diſtulerit, æſtimatio ejus pretio tandem ſoluto, emptori præſtanda eſt, non ex eo tempore, quo is vinum à venditore petit, ſed quanti minimi illud moræ vel condemnationis tempore fuit. Quod verò attinet *ad d.l.hominem*, ſanè Africanus in illa regulam prædictam & confirmat, & ex parte etiam infirmare videtur: confirmat quidem in eo, quod in ſtipulatione, quæ ſtricta eſt, aliud tempus ſpectari non vult, quàm quo agitur, hoc eſt, quo litis fit conteſtatio, quemadmodum Accurſ. *ex l.fundum 28. de novat.* interpretatur: ſed in hoc eandem regulam infirmare videtur, quod in actione mandati, quæ bonæ fidei eſt, quaq; fidejuſſor in ſpecie iſtius l. experitur, æſtimationem ad id potius referri vult tempus, quo ſolutio facta fuit, ſive homo promiſſus poſt ſolutionem perierit, ſive deterior, meliorve factus ſit. Cujac. *in tr.8.ad Afric.* reſpondet eo caſu aliud quàm ſolutionis tempus ſpectari non poſſe, quoniam fidejuſſor actione mandati illud ſaltem perſequitur, quod pro debitore ſolvit, eoq; nomine ſibi abeſt: ſolviſſe autem fidejuſſor tantum intelligitur, quanti res tunc fuit, cùm ſolveretur. Quod porrò Celſus *in l. ſi Calendis 11. de re judic.* rem æſtimari vult non ex tempore moræ, ſed ex eo tempore, quo noviſſimè ſolvi poſſit, id ſimili-

ſimiliter regulæ prædictæ non adverſatur: quia per tempus noviſſimũ eò loci illud tantùm tempus denotat, in quod ſolutio collata eſt, cùm diſertè loquatur de eo, qui ad certum diem quid fieri ſtipulatus eſt, eumq́, ſi obligationi ſatis non fecerit, in id damnari vult, quod noviſſimo die, eo videlicet, qui ſolutioni deſtinatus eſt, ſtipulatoris interfuit. Deniq; cum eo, quod ſub initium hujus l. dixi, faciendam eſſe æſtimationem ex eo tempore, quod à contrahentibus eſt expreſſum, pugnare videtur *l. cum quis 22. de O. & A.* ubi Africanus nõ ejus temporis, quo quid dari debuit, ſed illius quo ſatis acceptum eſt, æſtimationem ſpectandam eſſe ſcribit. Reſpondeo Africanum per verba hæc: EJUS TEMPORIS, QUO SATIS ACCEPERIT, non intelligere tempus contractus, quo fidejuſſor acceptus eſt, ſed illud tempus, in quod ſolutio collata fuit. Quemadmodum enim eo loco quis contraxiſſe cenſetur, in quo ſoluturum ſeſe promiſit, ut ſcribit Julianus *in l. contraxiſſe 21. eod. tit.* Ita etiam is, qui ſimpliciter fidejuſſit, ſolutionem in illud tempus contuliſſe cenſetur, quo principalis debitor ſolvere tenebatur. Nec in jure novum eſt, ut per tempus contractus ſignificetur tam tempus illud, quod ſolutioni deſtinatum fuit, quàm quo contractus eſt initus, veluti *ex l. lecta 40. ibi, ex die ſtipulationis, inf. h. t.* evidenter colligi poteſt. Itaq; qui fidejuſſit pro eo, qui in diem mercem promiſerat, tanti non damnabitur, quanti merx fuit tempore fidejuſſionis, ſed quanti valuit eo die, quo dari debuit: id quod cum prædictis apprimè conſentit,

ſentit, quantumvis Duaren. *ſub finem d. cap. 8.* & Cujac. *in tract. 3. ad Africanum, d. l. cum quis*, aliter interpretentur. Ex quibus omnibus tandem concludo, rem purè in obligationem deductam in bonæ fidei judiciis regulariter tanti æſtimari, quanti tempore rei judicatæ fuit: ſed in ſtrictis judiciis eam æſtimationẽ præſtandam eſſe, quæ tempore litis cõteſtatæ fuit. Loquor de obligatione pura, quoniam ſi in diem vel ſub conditione contracta illa fuerit, tanti res petita æſtimabitur, quanti tunc fuerit, cùm dies venit, vel conditio extitit, *per pr. l. cedere diẽ 213. de V. S. & l. quoties in diem 59. de V. O.* Unde etiam Paulus *in l. is damnum 169. §. 1. de R. J.* illud, quod pendet, haberi nõ vult pro eo quaſi ſit. Idq́; locum ſibi vendicat non ſolùm quando dies in obligatione expreſſus eſt, ſed etiam quando tacitè obligationi ineſt: veluti qui hìc Marpurgi alteri promittit merces Coloniæ dandas, is purè quidem ſeſe obligare intelligitur, ſed tamen revera ſeſe obligat in illud tempus, intra quod commodè Coloniã perveniri poſſit, veluti hoc demonſtravi *ſub l. in omnibus 14. n. 8. & ſeq. de R. J. per pr. l. interdum 73. de V. O.* cui Ulpianus *in l. idem erit 60. eod. t.* prorſus conſentit.

Ad L. Si eum ſervum. XXIII.

Africanus libro 2. Quæſtionum.

Si ſervum, qui tibi legatus ſit, quaſi mihi legatum poſſederim, & vendiderim: mortuo eo, poſſe te mihi pretiũ condicere, Iulianus ait: quaſi ex re tua locupletior factus ſim.

Quod

QUOD Paulus de Caſtro legem hanc ſubtilem eſſe ſcribit,id quidem mirum videri haud abs re poſſet ei, qui tantùm verba hujus legis attendit, ſed qui dubia, quæ contra hanc legem moveri poſſunt,penitiùs ponderat,is Paulum de Caſtro,quod&Zaſius hoc loco nõ inficiatur,rectè ſcripſiſſe fatebitur. Etſi enim planum prorſus ac perſpicuum hoc eſt,quod Africanus ex Juliani ſententia hìc affirmat, dominum ei, qui ſervum alienũ, quem bona fide poſſedit, ſuoq; nomine vendidit, pretium, quod ex venditione iſta cõſecutus eſt,mortuo ſervo condicere poſſe, quaſi natura æquum non ſit, ut ex re aliena locupletior ipſe fiat: in dubium tamen & actio,& genus actionis, qua pretium illud à venditore repeti queat, non ſine ratione vocari poteſt. Nam primò nulla hoc caſu domino adverſus venditorem actio danda videtur: quod tam in rem, quàm in perſonam actio à caſu propoſito alienior eſſe cenſetur. In perſonam quidem actio domino deneganda videtur,propterea,quoniã inter ipſum & venditorem ſervi iſtius nomine nec contractum ullum eſt negotium, neq; etiam ulla venditoris culpa interceſſit, ut dici poſſit, eum domino ex contractu, vel quaſi contractu,maleficio, aut quaſi maleficio obligatum eſſe,*per princ.l.actionum 25.de oblig.& act.& §.1. infra de act.* Sed nec actio in rem domino competet, quamvis enim dominium rei legatæ ſimulac teſtator diem ſuũ obiit, ille adeptus eſt, teſte Neratio *in fin. l.à Titio 64. de furt.* venditor tamen ſervus amplius non poſſidet, neq; etiam

dolo

dolo ipſum poſſidere deſiit, quorum alterutrum ſi deſit, actio in rem, ſive rei vindicatio intentari neutiquam poteſt, veluti refert Gajus *in pr. l. qui petitorio 36. de R.V.* Quam ob cauſam Duar. quoque *in c.6.h.t.* exiſtimat exemplum hic proponi, quo moneamur condictionem competere, ubi omnis alia actio deficiat: quod ipſum tamen mihi nequaquam probatur. Præterquã enim quòd cõdictio eſt actio in perſonam, ac proinde competere non poteſt, ubi nulla obligationis cauſa ſubeſt *d.§.1.* hoc quoq; *ex l.ult. de neg. geſt.* exploratum eſt, venditorem in ſpecie hujus l. ex quaſi contractu obligatum eſſe, ſiquidem negotium domini geſſit hoc ipſo, quòd ſervus, quem vendidit, & ex cujus venditionis negotio pretium accepit, ipſius domini eſt. Unde etiam idem Africanus in eadem hac facti ſpecie domino adverſus venditorem hujus pretii nomine actionem negotiorum geſtorum *in d. l. ult.* nominatim tribuit: ut ſic in hac ſpecie condictio cum actione negotiorum geſtorum concurrat. Ac licet Cujac. *in pr. tr. 2. ad Africanum, d.l.ult.* de illo duntaxat caſu intelligat, quando dominus venditionem ratam habuit, *arg. l.3. C. de R. V.* rectiùs tamen Donell. *hic n.2.* & præſentis hujus *l. & d.l. ult.* eandem ſpeciem eſſe ſentit, quod *in d. l. ult.* ratihabitionis non magis, quàm hoc loco mentio fiat: id quod Alciatus etiam *hic n.6.* haud obſcurè innuit. Quo accedit & hoc, quòd utrobiq; de pretio actio datur ſub hac ſola conditione, ſi res vendita in rerum natura eſſe deſierit. Quę ſanè conditio *in d.l.ult.* otioſè appoſita eſſet, ſi dominus

minus pretium actione negotiorum geſtorum prius conſequi non poſſet, quàm ſi venditionem ratam habuerit. Neq; enim expectandus eſſet rei interitus, ſi dominus pretii nomine negotiorum geſtorũ actione tum demùm experiri poſſet, quando venditio ab ipſo rata fuerit habita: ſiquidem re adhuc extante ratihabitio iſta intervenire poteſt, quemadmodum intervenit in caſu *d.l.3.* quippe in qua Imp. Alexander de fundo vendito adhuc extante, diſertè loquitur, ut ſic Cujacio illa l. patrocinari neutiquam poſſit. Nec refert quòd Africanus hoc loco ſolius cõdictionis meminit, quia negotiorum geſtorum actio propterea ab ipſo non excluditur, cùm condictio hæc detur ex omni cauſa, ex qua certum petitur, ſicut *ad pr. l. certi 9. ſup. h. t.* notavi, ac proinde cum actione negotiorum geſtorum concurrat, dominoq́; hinc liberum ſit vel condictione, vel negotiorum geſtorum actione experiri, *per l. in duobus 28. §. exceptio, de jurejur.* Cæterùm huic interpretationi adverſari videtur, quod Africanus hoc loco pretium diſertè condici ſcribit ex hac, quoniam venditor ex re locupletior factus ſit: quibus verbis pleriq; Interpp. hoc ſignificari volunt, condictionem hanc ex nulla alia, quàm æquitatis ratione dari, quaſi nihil tam æquum ſit, quàm domino pretium rei ſuæ reddi, quod ad alium ex cauſa lucrativa perveniſſet. Reſpondeo veriſimile non eſſe Africanum, qui aliâs, teſte Cujac. *in tr. 8. ad Afric. ſuper l. qui negotia 34. mandat.* juris religioſior fuit, in hac ſpecie ſolam æquitatem, ipſo jure excluſo, ſpectaſſe: neque

etiam ſatis eſſe quid æquũ dicerẽ, niſi etiã ratio, cur ſit æquum, probetur talis, ex qua obligatio naſci poſſit: probari autẽ aliunde illa non poteſt, quàm ex contractu ſeu quaſi cõtractu, vel ex maleficio ſeu quaſi maleficio: ſiquidẽ jure civili hæ quatuor cauſæ ſolæ, ac nullæ præterea ſunt proditę, ex quibus quis obligari, atq; hinc conveniri aliqua actione poſſit. Et verò ad unam harũ cauſarũ revocari quoq; poteſt ratio prædicta, quam Africanus *in fi. hujus l.* ſubjicit, cùm reſpiciat obligationẽ, quæ ex negotio geſto, atq; ita ex quaſi contractu producitur, *per §. 1. Inſtit. de obl. quæ ex quaſi contr. naſc.* Niſi enim venditor factus eſſet locupletior, negotiorum geſtorum actio, quę, ut ante dixi, cùm condictione hic concurrit, intentari adverſus ipſum nõ poſſet, quoniã hac actione is demum tenetur, qui ex negotio, quod videlicet ſine ulla culpa geſſit, lucri aliquid percepit, ut ſic habeat, quod domino, cujus videlicet negotium geſſit, reſtituere poſſit, *per l. 2. de neg. geſt.* Neq; his repugnat *pr. l. Julianus 17. de re vend.* ubi Ulp. etiam eum qui hominem emit, ac rurſus vendidit, & ſic ex cauſa lucrativa ipſum non habuit, nihilominus pretium domino reſtituere oportere ſcribit: quoniam venditio iſta tum demùm, cùm dominus hominẽ peteret, fuit, proinde cùm venditor iſte culpa non careat, jure etiam pretium ab ipſo avocabitur: ſiquidem is, cujus culpa aut mora quid factum eſt, eo nomine tenetur, etiamſi rem, cujus nomine convenitur, ex cauſa oneroſa habuerit, *per l. 1. C. de rebus alie. non alien.*

Deni-

Deniq; & genus condictionis Interpp. in dubium vocant, nec de certi condictione omnes hanc legem accipiunt. Nam Bart. *hic n. 2.* itemq; Cujac. *in pr. tr. 2. ad Afric.* exiſtimat Africanum loqui de condictione ſine cauſa, quod neq; indebiti, neque ob rem dati, neque de benè depenſis condictio eſſe poſſit, & aliâs etiam pretium ex non juſta cauſa apud venditorem ſit, *juxta l. perpetuo 6. de cond. ob turp. vel inju. cauſam*, cui Celſus *in l. ſi & me 32. inf. h. t.* quodammodo cõſentit. Verùm Alc. *hic n. 8.* & hunc ſecutus Donell. *nu. 3.* verbum CONDICERE hoc loco de certi condictione intelligunt, quod hæc ſola in præſenti titulo & proponatur & explicetur, & ex *d. §. exceptio*, præterea conſtet eandẽ hanc certi cõdictionem etiã ex cauſa negotiorũ geſtorum competere. Quæ ſententia mihi quoq; videtur verior, non tam quòd inſcriptioni hujus tituli convenit, quàm quòd pretium, cujus Africanus hic meminit, non ex injuſta, ſed juſtiſſima ex cauſa apud venditorẽ eſt, quippe qui illud ex cauſa venditionis rectè ac bona fide contractæ accepit, & quidem ab eo, qui non ſolùm pecuniæ dominus fuit, ſed eandẽ quoq; in accipientẽ tranſlatã voluit. Nec aſſertionem hanc infringit *d. l. perpetuò*, quoniã Ulp. in illa diſertè loquitur de cõdictione ejus, quod ex injuſta cauſa apud aliquem eſt. Neq; etiã Celſ. *in d. l. ſi & me*, quicquam pro Cuj. ſententia facit, quia ſermo ipſi eſt de pecunia, quæ profecta fuit ab illo, qui eam condicit: de qua pecunia Africanus hic non agit, verùm ejuſmodi pecuniã ſi habet propoſitã, quę nõ condi-

N 2 centis,

centis, ſed emptoris fuit: ac licet hanc quoque condicenti reddi oporteat, non tamen ideò ipſi redditur, quod ipſius fuerit, atque hinc reddi æquum ſit.

Ad L. Si quis certum. XXIV.

Ulpianus libro ſingulari Pandectarum.

Si quis certum ſtipulatus fuerit, ex ſtipulatu actionem non habet: ſed illa condictitia actione id perſequi debet, per quam certum petitur.

QUANDO ſtipulatio contracta eſt, nec ſit id, quod ſtipulatori promiſſũ fuit, de hoc, ut in omnibus aliis cauſis, quæri primùm ſolet, qua actione ſtipulator jus ſuũ à promiſſore perſequi poſſit; actionem hanc non unam, ſed duplicem eſſe, duplex ſtipulationum conditio facit. Aliæ namq; certæ ſunt, aliæ incertæ, ut refert Gajus *in pr. l. ſtipulationum 74. de V. O.* Certa ſtipulatio deducitur, in quam res certa deducta eſt, ſicut ex ipſa pronunciatione appareat, quæ, qualis, quantaq; illa ſit: veluti ſi quis ſtipuletur ſiliginis Wetteraviæ optimæ modios decem, vini Rhenani optimi amphoras centum, *d. l. ſtipulationum, §. 1.* Atque ex hac ſtipulatione certa datur certi condictio, quam Ulpianus hic actionem condictitiam nuncupat. Stipulatio incerta eſt, in quam devenit res incerta, ubi videlicet ſciri non poteſt, quid, quale, quantumq; in ſtipulatione ſit, veluti ſi quis generaliter vinum vel ſiliginem ſtipuletur, per ea quæ tradit Ulp. *in pr. l. ubi autem 75. eod. tit.* & hæc ſtipulatio incerta nullam

nullam aliam, quàm actionem ex ſtipulatu parit, ſicut *ex pr. Inſt. de V. O.* videre eſt. Quam ob cauſam quoq; hæc ipſa actio *in fin. l. 3. C. de inut. ſtip.* actio incerta nominatur. Verùm huic obſtare videtur *l. prædia 28. de act. empt. & vend.* ubi Julianus ſcribit eum, cui pœna promiſſa eſt, ex ſtipulatu agere poſſe, ſi conventioni ſatisfactum non fuerit. Quod ipſum etiam Imp. Gord. *in l. ſi pacto 14. C. de pact.* reſcribit: cùm tamen Paulus *in l. ſi pœnam 68. de V. O.* ſtipulationem certam vocet, ſi quis pœnam ſtipulatus fuerit. Unde etiam Imp. Juſtin. *in §. ult. inf. eod. tit.* pœnæ nominatim hunc effectum tribuit, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit. Reſpondendum eſt verbum, Stipulatus, in jure aliquando nomen actionis, quãdoq; etiam cauſam agendi denotare. Nomen actionis denotat, quando de genere actionis ſermo eſt, veluti in caſu l. præſentis, & tum actio ex ſtipulatu non niſi ex incerta ſtipulatione competere poteſt: cùm in hoc differat à certi condictione, quæ ex ſtipulatione certa duntaxat datur: at verò cauſam agendi denotat, quando ſermo tantùm eſt de qualitate contractus, ſicut fit in duabus ll. oppoſitis, atque tum inter ſtipulationem ac ſtipulatum nihil eſt diſcriminis, quemadmodum *ex pr. l. pecuniæ 9. de uſur. l. uxori 33. §. ult. de leg. 3. l. 3. C. de inut. ſtip. & compluribus aliis ll.* patet, ubi ſtipulatus pro ſtipulatione accipitur: ſicut etiam tranſactum pro tranſactione ponitur *in l. ult. C. ſi adverſus tranſactionem in integ. min. reſtitui velit.* Itaq; hinc, quando videlicet de cauſa agendi ſermo eſt, rectè ex ſtipulatu quis agere

dicitur, ſive ex certa, ſive ex incerta ſtipulatione agat. Neq; enim quæritur, quæ ſit actio, ſed ex qua cauſa illa competat, quemadmodum erudite hoc declarat Don. *in d.l.ſi pacto,n.18*. Eodemq́; hoc modo idem Don. *hic n. 2.* reſpondet *ad l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* ubi Imp. Juſtin. conſtituit, ut omnes dotes etiam certæ per actionem ex ſtipulatu petantur: quamvis Alc. *hic n.4.& ſeq.* dotem actione ex ſtipulatu ideò peti exiſtimet, quoniã ratione compenſationis, fructuum, atq; illius, quod maritus facere poteſt, incertum ſit, quid quantumq́; dotis nomine ſolvi oporteat: cujuſmodi ſolutio mihi quoq; rationi juris conſentanea magis videtur.

Ad L. Creditor. XXV.

Idem libro ſingulari de Officio Conſularium.

Creditor, qui ob reſtitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.

QUANQUAM creditores hypothecarii, ut vulgò nuncupantur, hoc eſt, ii creditores, quibus ſuprà debitum res etiam in majorem ſecuritatem pignori obligatę ſunt, hoc beneficium ſibi in jure indultum habent, ut prę ferantur omnibus creditoribus chirographariis, hoc eſt, iis, qui hypothecam nullam, ſed nudam actionem perſonalem habent, *per l. eos qui 9. C. qui pot. in pig. hab.* tamen hi, qui ad reſtitutionem ſive refectionem ædificii, vel alterius cujuſpiam rei obligatæ pecuniam mutuam dederunt, hoc

privi-

privilegio gaudent, ut non chirographariis ſolùm, ſed ipſis quoq; hypothecariis creditoribus, quantumvis tempore prioribus præferantur, id quod Ulp. non hîc ſolùm, ſed in quibuſdam aliis legibus oſtendit, veluti *in l. interdum 5. qui pot. in pign. vel hyp. hab. in l. 1. de ceſſ. bon. & in l. ſi ventri 24. §. 1. de reb. aut. jud. poſſid.* ubi D. Marcum ita edixiſſe ſcribit: eodemq; faciunt ea quæ Sichar. *in l. 1. n. 4. C. qui pot. in pign. hab.* itemq; Andr. Gail *in obſ. 12. n. 4. lib. 2. pr. obſ.* notant. Cæterùm ratio cur hujuſmodi creditor aliis creditoribus, tã hypothecariis, quàm chirographariis præferatur, & ſic privilegium ante alios exigendæ pecuniæ numeratæ habeat, ab eodem Ulp. *in l. hujus enim 6. qui pot. in pign. vel hypoth. hab.* hæc redditur, quòd ipſius pecunia totius pignoris cauſam ſalva fecerit: cui rationi Alciatus *hîc n. 2.* & hanc annectit, quòd refectio ædificiorũm nõ minus quàm eorundẽ extructio ad urbis ornamentũ pertineat, *arg. l. 2. C. de ædif. priv.* Quam ob cauſam etiã præſidibus provinciarum ſpecialiter mandatũ erat, ut dominos ædificiorum, cauſa cognita, reficere illa compellerent, & ſic deformitati auxiliũ ferrent, teſte Ulp. *in l. præſes 7. de off. præſ.* cui Paulus *in l. ad curatoris 46. de damn. inf.* conſentit. Alciati tamen ratio ita accipi nõ debet, quaſi anterioribus creditoribus hypothecariis etiam ille præferri debeat, qui ad domus vel alterius rei ædificationẽ pecuniã dedit mutuã, quia hic reliquorũ creditorũ jus conſervaſſe non cenſetur, ſicut is, qui ad refectionẽ rei jam extructæ alteri credidit, ut eleganter Witemberg. ac Lipſenſes *in quæſt. 7. n. 23.*

*n.23.part.3.Conſult.Sax.*declarant. Verùm enimverò ut privilegio hoc creditor niti queat, Mynſ. *in obſ.60.cent.1.* ut & quidam alii Interpp. duo requirunt: primum eſt, ut pecunia credita ad refectionem rei obligatæ ſit converſa: alterũ, ut ſpecialiter etiam in eam refectionis cauſam ſit numerata, *arg.l.3.§.pen.de in rem verſ. & l.4. de fidejuſſ.* Duobus hiſce requiſitis Andr. Gail *in obſ.25. nu.8.lib.2.pract.obſ.* & tertium addit, nimirum ut res etiam eo nomine ſpeciatim obligata ſit: verùm requiſitum hoc neceſſarium non eſſe opinor, quoniam creditor hujuſmodi jus tacitæ hypothecæ ipſo jure conſequitur, etiamſi rem reficiendam ſibi in ſpecie obligari non fecerit, *per l. 1. in quib.cauſ.pign. vel hypoth. tacitè contrahatur.* Neq; etiam neceſſe eſt, ut res, ad cujus refectionem pecunia eſt credita, adhuc extet, id quod Zaſ. *hic nu.6.* requirit, cùm privilegio huic locus ſit, quamvis res illa perierit: ſiquidem privilegium hoc perſonale eſt, atq; hinc creditori, cui à principio illud quæſitum fuit, præter voluntatem adimi non poteſt, quod Alciatus *hic n. 5. per c.decet 16.de R.J.in 6.* probat. Quin & idem Alc. *hic n.3.* primum requiſitum non admittit, motus *arg. l. ult. de exerc. act.* ubi Africanus à creditore non requirit, ut pecuniam in refectionem navis erogatam eſſe probet, ſed illud tantùm exigit, ut ſciat pecuniam refectioni neceſſariam eſſe, nec majorem pecuniam credat, quàm ad eam rem neceſſaria ſit. Atq; hanc Alciati ſententiam ego ipſe veriorem eſſe judico ex ea potiſſimùm ratione, quòd aliâs dici nõ poſſet, in creditorem

Eccle-

Eccleſiæ vel civitatis hoc peculiariter ex quodam privilegio conſtitutum eſſe, ut probet pecuniam in refectionem, aliamvé eccleſiæ vel civitatis utilitatem verè verſam fuiſſe, cõtra quam *in l.civitas, 27.inf.h.t.& in f.authentica, hoc jus porrectum.C.de SS.Eccleſ.* deciſum eſt.

Ad L. Si pecuniam. XXVI.

Idem libro 5. Opinionum.

Si pecuniam militis, procurator ejus mutuam dedit, fidejuſſoremq; accepit: exemplo eo, quo ſi tutor pupilli, aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam ſtipulatus fuerit, actionem dari militi, cujus pecunia fuerit, placuit.

ULPIANUS in hac lege nihil aliud ſibi vult, quàm quod actio quæratur militi eo caſu, quando procurator ipſius pecuniam alteri mutuam dedit, eoq; nomine fidejuſſorem accepit: idque probat exemplo pupilli ac minoris, quorum uterque ſimiliter ſuam pecuniam condicere poteſt, quam tutor vel curator creditam ſtipulatus fuit: quod ipſum quoque idem Ulpianus *in l. eum qui 5. §.pen. de conſt.pecun.* expreſſit, addens utilitatis gratia eo caſu actionem pupillo vel adoleſcenti dari. Unde evidenter apparet, militi non minus quàm pupillo ac minori ſingulare aliquid hic tributum eſſe, quod aliis indultum non ſit. Quodnam verò ſingulare il-

*n.23.part.3.Conſult.Sax.*declarant. Verùm enimverò ut privilegio hoc creditor niti queat, Mynſ. *in obſ.60.cent.1.* ut & quidam alii Interpp. duo requirunt: primum eſt, ut pecunia credita ad refectionem rei obligatæ ſit converſa: alterũ, ut ſpecialiter etiam in eam refectionis cauſam ſit numerata, *arg.l.3.§.pen.de in rem verſ. & l.4. de fidejuſſ.* Duobus hiſce requiſitis Andr. Gail *in obſ.25. nu.8.lib.2.pract.obſ.* & tertium addit, nimirum ut res etiam eo nomine ſpeciatim obligata ſit: verùm requiſitum hoc neceſſarium non eſſe opinor, quoniam creditor hujuſmodi jus tacitæ hypothecæ ipſo jure conſequitur, etiamſi rem reficiendam ſibi in ſpecie obligari non fecerit, *per l. 1. in quib.cauſ. pign. vel hypoth. tacitè contrahatur.* Neq; etiam neceſſe eſt, ut res, ad cujus refectionem pecunia eſt credita, adhuc extet, id quod Zaſ. *hic nu.6.* requirit, cùm privilegio huic locus ſit, quamvis res illa perierit: ſiquidem privilegium hoc perſonale eſt, atq; hinc creditori, cui à principio illud quæſitum fuit, præter voluntatem adimi non poteſt, quod Alciatus *hic n. 5. per c.decet 16.de R.J.in 6.* probat. Quin & idem Alc. *hic n.3.* primum requiſitum non admittit, motus *arg. l. ult. de exerc. act.* ubi Africanus à creditore non requirit, ut pecuniam in refectionem navis erogatam eſſe probet, ſed illud tantùm exigit, ut ſciat pecuniam refectioni neceſſariam eſſe, nec majorem pecuniam credat, quàm ad eam rem neceſſaria ſit. Atq; hanc Alciati ſententiam ego ipſe veriorem eſſe judico ex ea potiſſimùm ratione, quòd aliâs dici nõ poſſet, in creditorem

Eccle-

Eccleſiæ vel civitatis hoc peculiariter ex quodam privilegio conſtitutum eſſe, ut probet pecuniam in refectionem, aliamvé eccleſiæ vel civitatis utilitatem verè verſam fuiſſe, cõtra quam *in l.civitas,27.inf.h.t.&in f.authentica,hoc jus porrectum.C.de SS.Eccleſ.* deciſum eſt.

Ad L. Si pecuniam. XXVI.

Idem libro 5. Opinionum.

Si pecuniam militis, procurator ejus mutuam dedit, fidejuſſoremq́; accepit: exemplo eo, quo ſi tutor pupilli, aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam ſtipulatus fuerit, actionem dari militi, cujus pecunia fuerit, placuit.

ULPIANUS in hac lege nihil aliud ſibi vult, quàm quod actio quæratur militi eo caſu, quando procurator ipſius pecuniam alteri mutuam dedit, eoq́; nomine fidejuſſorem accepit: idque probat exemplo pupilli ac minoris, quorum uterque ſimiliter ſuam pecuniam condicere poteſt, quam tutor vel curator creditam ſtipulatus fuit: quod ipſum quoque idem Ulpianus *in l.eum qui 5.§.pen.de conſt.pecun.* expreſſit, addens utilitatis gratia eo caſu actionem pupillo vel adoleſcenti dari. Unde evidenter apparet, militi non minus quàm pupillo ac minori ſingulare aliquid hic tributum eſſe, quod aliis indultum non ſit. Quodnam verò ſingulare il-

lud ſit, haud abs re quæritur. Nam quod militi quæſita eſt actio, ejus pecuniæ nomine, quam Procurator ipſius nomine mutuam dedit, in eo ſingulare quid conſtitutum non eſt, quoniam *ex l. certi, §. ſi numos, ſupr. h. tit.* conſtat univerſale hoc eſſe, ut certi condictio acquiratur cuilibet perſonæ, cujus nomine pecunia fuerit credita, ſive à procuratore, ſive à quovis alio credita fuerit. Verùm ſingulare in hoc poſitũ eſt, quod militi hoc caſu ex ſtipulatione ęquè atque ex mutuo acquiritur actio, ita quidem, ut tam fidejuſſorẽ ex ſtipulatione, quàm reum principalẽ hujus pecunię nomine per certi condictionẽ convenire poſſit: quod tamẽ alius quiſpiam non poſſet, ſi in ipſius perſonam perinde, ut hoc caſu in perſonam militis, ſtipulatio à procuratore collata fuiſſet: cum nemo ſtipulari aut contrahere poſſit, ut alter ſuo nomine rectè agat, teſte Paulo *in l. quæcunq; gerimus, 11. de O. & A. & in tit. 2. §. 1 lib. 5. recept. ſentent.* eodemque pertinent ea, quæ Jul. Pac. *ad l. 1. n. 54. C. per quas perſ. nobis acqui.* hac de re paulò plenius tradit.

Ad L. Civitas. XXVII.

Idem libro 10. ad Edictum.

Civitas mutui datione obligari poteſt, ſi ad utilitatem ejus pecuniæ verſæ ſunt: alioquin ipſi ſoli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.

ET SI civitates, ut refert Gajus *in f. l. eum qui 16. de V. S.* privatorum loco habentur: adeoque

q́ue ipſarum adminiſtratoribus libera rerum ad civitatem pertinentium adminiſtratio permiſſa eſt, *per l. præſes, 12. C. de tranſact.* ſunt tamen caſus nonnulli, in quibus plus civitatibus, quàm hominibus privatis indultum eſt. Ex ejuſmodi caſibus unum in præſenti l. Ulp. proponit. Etenim civitatem ex mutuo ita demũ obligari ſcribit, ſi in utilitatem ejus pecuniæ creditæ verſæ ſint. Quod ſi igitur pecuniæ in utilitatem civitatis verſæ non fuerint, non civitas, ſed ejus adminiſtratores, qui civitatis nomine pecuniam mutuam acceperunt, tantùm tenebuntur, id́que jure ſingulari receptum eſt, ne civitas ex adminiſtratorum culpa damnũ aliquod patiatur: quod facilè eveniret, ſi, hac cautela non adhibita, cuivis ex civitatis adminiſtratoribus permiſſum eſſet ejus nomine pecuniam mutuam accipere. Qua in re civitas minori comparatur; nam & hic ita demum ex muto tenetur, ſi ab eo, qui pecuniam ipſi mutuam dedit, doceri poſſit, eam in utilitatem ipſius minoris videlicet verſam fuiſſe, *per l. 3. C. quando ex fact. tut. vel cur. min. ag. vel conven poſſ. & l. 1. C. ſi adverſ. cred.* eodem q́ue hoc jure gaudet Eccleſia. Cæterùm ut mens hujus tantò evadat planior, tria cumprimis enodanda erunt: primum, de quánam civitate Ulpianus hanc l. intellectam voluerit. Alterũ, an quod de pecunia hoc loco dicitur, in quavis alia re, quæ mutua dari poteſt, locum habeat. Tertium, quomodo probetur pecuniam in utilitatem civitatis converſam fuiſſe.

Quod ad primum attinet, civitatis vocabulum hoc

hoc loco non de iſta hominum multitudine tantùm, quæ certis mœniis continetur, intelligi oportet, verùm quævis alia Univerſitas, quæ ſuos Rectores habet, atque jure minorum uti poteſt, civitatis vocabulo continetur, quod poſt Accurſium Bartol. *hic num. 11.* Zaſ. *num. 6.* Alciat. *num. 3.* declarant, *per l. pen. C. quib. ex cauſis mai. in int. reſtit.* Quod ſi itaque tribus vel collegium aliquod ſit, quod jure minorum non utitur, quale eſt collegium mercatorum, nautarum, ſartorum, piſtorum, & ſi quod reperitur ſimile, beneficio hujus legis ex plerorumque ſententia locus non erit, ſed ex mutuo, quod tribunus ſive rector iſtius collegii communi nomine contraxit, tota tribus ſive collegium obligabitur, etiamſi pecunia mutuo accepta in rem iſtius collegii verſa nō ſit, *argum. l. item magiſtri, 14. de pact. & l. ultim. de exercit. act.*

Alteram quæſtionem Jaſon *hic num. 14.* itemque Zaſ. *hic num. 4.* ita reſolvunt: Civitatem beneficio hujus legis gaudere, etiamſi non pecunia numerata, ſed frumentum, vel quævis alia res fungibilis ipſi mutua data fuiſſet: quod ipſum, licet Baldus *in l. ſingularia, 15. ſub ſpeciali, 12. ſupr. hoc tit.* contrarium ſentiat, mihi quoque videtur verius, cùm quod Ulpianus in initio hujus legis generaliter de mutui datione loquitur, tum verò quod diverſitatis ratio dari nequit, cur frumētum, cæteræque res fungibiles in utilitatem civitatis æquè converti non poſſint, atque pecunia numerata: ut ſic civitas etiam ex frumēto, quod ipſius adminiſtrator cōmuni nomine mutuum accepit,

accepit,aliter non obligetur, quã ſi in ejus uſum illud converſum ſit. Idem ſentit Hartm.Piſt.*in q. 37.n.27.lib.*1.

Cæterùm priuſquàm quæſtio tertia ſuperius poſita reſolvatur, omittendum non eſt, quòd non rei mutuo acceptæ uſus tantùm civitatem obligatã reddat: ſed quòd ad obligationẽ iſtam inducendã prętereà requiratur, ut ab initio &is,qui pecuniam mutuã dedit,nomine civitatis eam dederit,& is, qui mutuam eo nomine quoque accepit,civitatis Syndicus fuerit,ſiquidẽ abſurdum eſt civitatẽ obligari per eum, qui voluntate civitatis pecuniã accepiſſe videri non poteſt, *arg.l.ſi inſtitorem*,*29.inf.h.t.* Neq; etiam ratio juris fert,ut civitas obligetur tũ,quãdo de illa obliganda uterq; contrahentium non egit: veluti ſi procurator pecuniam,quę civitatis quidẽ nomine ipſi data eſt, non civitatis,ſed ſuo nomine acceperit,*per l.eum qui* 13.*C.ſi cert.pet.* Quare Syndicus civitatis,quãvis generaliter in eum finẽ conſtitutus ſit,ut rẽ civitatis gerat, civitatẽ tamen ex mutuo,quod accepit, non obligat, niſi & ipſius nomine datũ acceperit,&mutuum quoq; in ejus uſum converterit:quoniã ad hoc tantùm conſtitutus intelligitur, ut conditionẽ civitatis meliorem faciat exemplo tutoris, qui licèt rerum pupillarium adminiſtrationem liberam habeat, pupillum tamen ſua adminiſtratione non obligat,niſi in ipſius commodum illa ceſſerit,*per l. qui fundum 7.§. ſi tutor. pro empt.* Unde creditor pecuniam, quam civitas in rem ſuam verſam eſſe negat, aliter à civitate recuperare non poteſt,

poteſt, quàm ſi ipſi pecuniam uſui fuiſſe probet, *per l. un. Cod. de ſolut. & liber. deb. civit. & l. ſi prædium, 16. C. de prædiis min. non alien.* Neque ulli alii quàm creditori probationis hujus onus incumbere docet Molinæus *in tract. de uſur. quæſt. 37. num. 281.* ex ea ratione, quòd is, qui contrahit cum perſona minus habili, de hoc ſollicitus eſſe debeat, an etiam id quod accipienti datur, in rem ejus vertatur, ut innuit Africanus *in prin. l. vir uxori, 17. ibi, tunc enim diligentiorem eſſe debere, ad S C. Vellejanum.* Commodius autem probare illud creditor non poterit, quàm ſi idoneis teſtibus aut inſtrumentis doceat, pecuniam ab ſe numeratam in extructionem ſive refectionem publici alicujus operis erogatam, aut in emptionem rei, quæ civitati ceſſerit, impenſam, aut & ex ea creditori civitatis ſatisfactum, aut qua alia ratione commodum civitatis quæſitum fuiſſe. Nam conjecturæ iſtæ, quibus Interpp. nonnulli hoc ipſum probari poſſe exiſtimant, & quas Menochius *in caſ. 432. numer. 34. & aliquot ſeqq. lib. 2. de arb. jud. qq.* recenſet, ita comparatæ ſunt, ut Alciatus *hic num. 19.* arbitrio judicis relinquendum eſſe ſcribat, num per illas probabiliter demonſtratum ſit, pecuniam mutuo acceptam civitati emolumento fuiſſe. Probabiliter, inquam, quia hoc caſu probatio neceſſaria non requiritur, ſed ſufficiunt conjecturæ veriſimiles, quibus pecuniam civitati utilem fuiſſe doceatur, ut videre eſt ex iis quæ Jo. Franc. Ripa *in l. ſi ventri,*

24. §. ultim. num. 11. de rebus author. judic. poſſid. hac de re notat. Atque hanc Alciati ſententiam & Menochius *in dict. caſu 432. numer. 35.* & Hartmannus Piſtor. *in dict. quaſtio. 37. numer. 88. & Ioſeph. Maſcard. in concluſ.* 1161. *num. 10. vol. 3. de probat.* probant, quamvis Fachineus *in cap. 76. lib. 2. controverſ. jur.* ab iis nonnihil diſſentire videatur. Cæterùm quando creditor pecuniam ab ſe numeratam in uſum civitatis ſemel converſam fuiſſe probavit, ſatisfaciendum ipſi eſt, quamvis uſus iſte amplius non duret: quoniam eo quoque caſu civitas pecuniam creditori refundere tenetur, cùm in cauſam quidem civitati utilem illa accepta, ſed priuſquam ab adminiſtratore in hanc cauſam verteretur, caſu aliquo fortuito perempta fuit, id quod Alciatus *hic nume. 20.* & hunc ſecutus Donell. *num. 6. ex l. in pupillo, 47. §. 1. de ſolut. & l. verum 11. §. penult. de minor. 25. annis* evincunt, quibus Menochius *in dict. caſu 432. num. 40. & ſequent. Maſcard. in d. concluſ. 1161. num. 36. & 37.* nec non Hartmannus Piſtorius *in dict. quaſt. 37. num. 39. & ſequent.* conſentiunt, hac potiſſimùm ratione moti, quòd tempus contractus jura attendi velint, ac proinde ſufficiat, ſi tempore contractus pecunia civitati utilis fuerit, licèt poſteà deterior reddita ſit, vel etiam prorſus perierit, *argumento l. ſed an ultro, 10. §. 1. de negot. geſt.* ubi Ulpianus ſub finem ait, eventum non ſpectari, ubi utiliter cœptum ſit. Verùm enimverò creditor, ne iſto caſu, quando pecunia, quam

quàm Syndico numeravit, in rem civitatis verſa non eſt, aut id probare non poteſt, jacturam ſuæ pecuniæ faciat, eum convenire poterit, qui, ut Ulpianus hic loquitur, contraxit, hoc eſt, qui civitatis nomine pecuniam mutuam accepit. Dico ſolùm contrahentem hoc caſu creditori teneri, non quidem ex cauſa mutui, quoniam ipſi civitatis tantùm contemplatione pecunia credita eſt, atque hinc mutuum ſine conſenſu contrahi cum eo non potuit, ſicut *in princ. l. non omnis, 19. ſupr. hoc tit.* demonſtratum fuit: verùm ut Bartolus hic *ſub finem num. 9.* ſtatuit, contrahens tenebitur condictione ob cauſam dati cauſa non ſecuta. Cùm enim creditor Syndico nomine civitatis pecuniam mutuam dedit, ob hanc cauſam dedit, ut is in uſum civitatis eam verteret, quæ cauſa cùm ſecuta non ſit, pecunia repeti à Syndico poteſt non ut mutua, ſed quaſi ob cauſam data, quæ tamen cauſa ſecuta non ſit, *argum. l. ſi procuratori 14. de cond. cauſ. dat. cauſa non ſecuta.* Neque repugnat his *l. ſi pupilli 6.* §. 1. *de negot. geſt.* ubi Julianus creditori, qui contemplatione Domini pecuniam ipſius procuratori mutuam dederat, actionem quidem competere ſcribit, ſed non adverſus procuratorem, cum quo contraxit, verùm adverſus ipſum Dominum, cujus nomine procurator pecuniam mutuam ſumpſit: reſponderi enim poteſt caſum *d.* §. 1. à propoſita facti ſpecie diverſum eſſe, ſiquidem ex eo, quòd creditor eò loci actione negotiorum geſtorum adverſus Dominum experiri poteſt, manifeſtè

elucet

elucet, procuratorem ſuſceptum negotium impleviſſe, hoc eſt, pecuniam in rem Domini, cujus nomine illam acceperat, convertiſſe: alioqui Dominus creditori actione negotiorum geſtorum teneri non poſſet. Atque hæc quidem ita ſeſe habent, quando Syndicus nomine civitatis abſque ſpeciali ipſius mandato pecuniam, aliamvé rem fungibilem mutuam accepit: verùm ſecus ſe res habet, quando civitas ipſa mutuum accepit, vel Syndicum in hoc nominatim conſtituit, ut mutuum acciperet: tum enim civitas ipſa ex hoc contractu obligatur, ſive pecunia in ipſius rem ſit verſa, ſive non ſit: velut *ex l. metum, 9. §. 1. quod metus cauſa geſt. erit*, Bartolus *hic num. 2.* arguit. Bartolum, Zaſius *hic numer. 11. & 14.* nec non Ripa *in princ. l. ſi is, qui bona, 11. num. 10. de pignor. & hypoth.* ſequuntur. Ac licet Hartman. Piſtor. *in princip. d. quæſtio. 37.* dicat, omnes juris Interpp. hoc ſequi, nemine refragante: Alciatus tamen *hic num. 8.* in civitate libera duntaxat illud admittit, non verò in illa, quæ ſuperiorem recognoſcit, quaſi hæc principi ita obſtricta ſit, ut contra ejus voluntatem à privilegio hujus legis recedere non poſſit: ejuſdemq; ſententiæ Fulgoſium fuiſſe Fachineus *in cap. 75. lib. 2. controverſ. jur.* memorat. Tametſi Bartoli ſententia mihi videtur verior, quoniam in hac lege non civitas ipſa, ſed alii civitatis nomine contraxerunt: quemadmodum ex his verbis, Alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, tene-

buntur, ſatis intelligitur, quippe quæ iſti caſui, quo tota civitas contrahit, non conveniunt. Civitas autem mutuum accepiſſe tum intelligitur, quando omnes cives convocati communicato conſilio mutuum acceperunt, vel etiam ut quis ipſorum nomine acciperet, decreverunt, argumento eorum quæ de delictis Barto. *in l. aut facta 16. §. ultim. num. 4. de pœn.* tradit, videlicet quòd univerſitas tum demùm deliquiſſe cenſeatur, cùm omnes iſtius civitatis incolæ communicato conſilio ad delictum illud proceſſerunt: cujuſmodi argumentum à delictis ad cõtractus ductum Nicol. Everh. in top. frequens ac probabile eſſe ſcribit: quòd hoc reſpectu contractuum & delictorum eadem ſit ratio; *per l. omnem 20. ff. de jud.* Unde perſpicuum euadit, cõſules atq; ſenatores, quibus hodie regimen civitatum commiſſum eſt, totam civitatem, ſive omnes illius cives non repræſentare, atque idcircò ſi mutuam pecuniam illi ſumpſerint, mutuũ illud perinde habendum non eſſe, ac ſi omnium illius civitatis civium conſenſu acceptum fuiſſet: cùm preter ſenatores tribuni plebis ſive ſingularum tribuum Magiſtri hanc ad rem vocãdi ſint: horum conſenſui quid conſules ac ſenatores fecerint, id demum cõmuni civium conſenſu factum eſſe dicetur: quamvis inficias non eam, eſſe quaſdam civitates, in quibus ſenatus ſolus nõ adhibitis aliis civium ordinibus de quavis re ad civitatem pertinente ſtatuendi poteſtatem habet: cujuſmodi ſenatus ſi pecuniam mutuam acceperit,

Digitized by Google

rit, nõ ſecus mutuum illud habebitur, ac ſi ab omnibus civibus illud acceptum fuiſſet, cùm ſenatus ejuſmodi omnes civium ordines repræſentet, ſicut eleganter hoc declarat Hartm. Piſtor. *in d. quæſt. 37. num. 5.*

Cæterùm quando ſenatus, qui videlicet inconſultis ſuorum civium ordinibus liberè quid ſtatuere nequit, conſenſu omnium civium pecuniam ſumpſit mutuam, non cives ſinguli, ſed univerſi eo nomine tenentur, & ob id creditor non hunc vel illum, qui in civitate eſt, pecuniæ iſtius nomine convenire poteſt, ſed eſt, quòd univerſum civitatis populum conveniat: quia univerſorum quoque & non ſingulorum civium perſonam civitas repræſentat. Atque ſi hoc modo cives conſiderantur iidem homines in civitate eſſe cenſentur, quamvis ſubinde alii moriantur, aut è civitate migrent, & alii in eorum locum ſuccedant.

Quinimò etiamſi omnes, qui tempore contractus in civitate fuerunt, diem ſuum obirent, alii homines novi in civitatem iſtam reciperentur: homines tamen iſti non novi, ſed ex reſponſo Alfeni, quod extat *in l. proponebatur, 76. de judic.* iidem qui tempore contractus vixerunt, judicandi eſſent, præſertim cùm populum, qui annis abhinc centum fuit, nec amplius vivit, eundem putet eſſe, qui hoc tempore vivis exiſtit.

Digitized by Google

Ad L. Creditor. XXVIII.

Gajus libro 21. ad Edictum provinciale.

Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam pignus non ſufficit.

QUi certam pecuniæ ſummam mutuam dedit, nec idoneum, aut ſufficiens pignus eo nomine accepit, is ejus debiti quantitatis, in quam pignus, ut Gajus hoc loco refert, non ſufficit, ejus debiti exactionem non amittit, hoc eſt, is nihilominus integram ſummam, quam dedit, repetere poteſt: in quem ſenſum quoque non ſolùm Imp. Alexander *in l.3.* ſed etiam *Imp. Dioclet. & Maxim. in l. quæ ſpecialiter, 9. C. de diſtr. pignor.* reſcripſerunt. Nec ſanè deciſio hujuſmodi ratione caret. Nam pignus in favorem creditoris potiſſimùm datur, quo videlicet magis ei in tuto ſit creditum, ut loquitur Imp. Juſtin. *in §. ultim. infr. quibus mod. re contrahitur obligatio.* Quod ſi igitur creditori pignore accepto integram ſortem à debitore exigere non liceret, pignus certè in ipſius incommodum retorqueretur, cùm integram ſortem habiturus eſſet, ſi pignus nullum accepiſſet, id quod nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, teſte Modeſtino *in l. nulla juris, 25. de ll.* cui reſcriptum Impp. Theodoſ. & Valent. *in l. quod favore 6. C. eod.* convenit. Quam ob cauſam quoque creditum remiſſum non intelligitur, etiamſi pignus debitori redditum fuerit, *l.3. de pact. & l. etſi pignus 18. quæ in fraud. credit.* Verùm prædictis

ctis non parum adverſari videtur *l. à D. Pio 15. §. ſi pignora, de re judic.* ubi Ulp. pignora, quæ emptorem nõ inveniunt, creditori addici jubet pro ea quãtitate, quæ debetur, quòd creditor in quãtitatem certam pignora tenere, & ſuperfluũ petere nõ poſſit. Zaſius *hic n. 6.* ex cõmuni Interpp. ſententia reſpõdet, diſpoſitionẽ hujus legis locũ duntaxat habere in pignore conventionali, ſed oppoſitum §. *ſi pignora* tum obtinere, quãdo pignus prætorium vel judiciale interceſſit: quæ reſponſio non placet, quia firma ſatis ratio reddi non poteſt, cur in pignore prætorio vel judiciali potius quàm in conventionali hoc ſtatutum ſit, ut ſuperfluum peti nequeat: id quod & Alc. *in c. 3. lib. 6. parad.* & Duar. *in c. 6 lib. 1. diſput. anniv.* animadvertit. Rectius itaq; diſcrepantia hæc diſſolvi haud poterit, quàm ſi dicamus creditorẽ in oppoſito §. *ſi pignora*, ſuperfluum, quod ſibi debetur, ideò petere non poſſe. quia velut pacto, ut textus habet, de cætero tranſegiſſe videtur, dũ contentus pignore ſponte illud inſolutum accepit. Secus verò ſe res habet in caſu hujus legis, ubi de illo tantùm quæritur, an creditor, qui in ſecuritatem pecuniæ ab ſe creditæ pignus accepit, hoc ipſo, quòd pignus acceperit, contentus eſſe cogatur, quantũvis pignus minoris ſit, quàm eſt creditum; id verò ob rationem ſuprà dictam perquàm iniquum Gajo hic viſum fuit: quam ob cauſam quoque noluit, ut propter acceptum pignus de exactione quantitatis debitæ quid creditor amitteret: quam ſolutionem Alciatus quoque *hic num. 5.* reipſa probat: quibus ſi addantur

Digitized by Google

tur ea, quæ Ar. Pinel. *in c.4.n.20.part.1.l.2.C.de reſcind.vend.* tradit, intellectus *d.§.ſi pignora* tantò evadet clarior.

Ad L. Si inſtitorem. XXIX.

Paulus libro 4. ad Plautium.

Si inſtitorem ſervũ Dominus habuerit, poſſe dici Iulianus ait, etiam condici ei poſſe: quaſi juſſu ejus contrahatur, à quo præpoſitus ſit.

INSTITOR is propriè dicitur, qui terreſtri alicui negotiationi quæſtuariæ præponitur, *l. cuicunq; 5.de Inſtit. actione.* ſic dictus, quòd negotio gerendo inſtet, teſte Ulp. *in l.3.eod.tit.* eũque noſtrates hodie FACTOREM nuncupare ſolent. Qui igitur ſervuum ſuum inſtitorem fecit, hoc eſt, tabernæ, vel, ut modò dixi, alii cuipiã negotiationi exercẽdæ præfecit, is ex mutuo, quod ejus rei cauſa inſtitor accepit, non tantùm actione inſtitoria, ſed etiam directo, ut loquitur Imp. Juſtin. *in §.ult.inf.quod cum eo qui in al.pot. eſt nego.geſt.eſſe dic.* certi condictione cõveniri poteſt, non aliter atque ſi ipſe reus principalis eſſet, mẽtione ſervi nulla facta: idque ex ea tantùm ratione admittitur, quoniam ipſe dominus contraxiſſe cenſetur, quod ipſius juſſu ſeu permiſſione ſervus contraxit, *per l.ita autem, 5.§.quod ſi quis, de admin.& peric.tut. l.1.§.dejeciſſe, de vi & vi arm.* eodemque haud dubiè reſpexit Paulus *in f.l.ſi quis mancipiis, 17.de inſtit.actione.* Quod de ſervo Paulus ex ſententia Juliani hic ſtatuit, idem quoque in filiofamiliâs ſtatui debet, cùm & hic ſit in

patris

Digitized by Google

patris poteſtate, §. *1. infr. per quas perſ. cuiq. acquiritur*, poteſtas autem, quam pater in filiumfamiliâs, ac dominus in ſervum habet, hoc operetur, ut factum filiifamiliâs ſive ſervi intelligatur factum patris ſive domini, quoties filiusfamiliâs aut ſervus aut acquirit aliquid aut juſſu ſive permiſſione patris vel domini ſeſe obligat, *per l. ult. de ſtip. ſervorum.* Cęterùm ſi inſtitor ſui juris fuerit, is qui eum inſtitorem fecit, ex cõtractu ipſius non directò, tanquam cum ipſo contractum ſit, ſed inſtitoria duntaxat actione tenebitur, quod Alc. *hic n. 6.* & Don. *n. 2.* eruditè declarant. Neque cum hoc pugnat vulgata illa juris regula, quæ habet, neminem ex facto alterius teneri, quaſi ratio juris non ferat ut alterius factum alteri prę-judicii quid adferat, *argum. l. de pupillo, 5. §. ſi plurium, de oper. novi nunciat. & l. non debet 74. de R. J.* quoniam regulæ iſti locus non eſt, quando quis negotio, ex quo convenitur, hominem liberum præpoſuit, vel quando in ipſius rem verſum eſt id, quod homo liber ex contractu accepit, vel ſi ipſius juſſu homo liber contraxit: tum enim ex contractu hominis liberi, qui videlicet ſui juris eſt, quis rectè convenitur, juxta §. *eadem ratione, inſt. quod cum eo qui in al. pot. eſt negot. geſt. eſſe dic.* ex quo §. etiam hoc intelligitur, Dominum ex mutuo inſtitori dato in ſolidum obligari: quod tamen Alciatus *hic num. 8.* ita demum admittit, ſi inſtitor in eam cauſam mutuum acceperit, in quam præpoſitus fuerat, idque Accurſius *in dict. l. cuicunque, §. non tamen*, cenſuiſſe ſcribit.

Digitized by Google

Ad L. Qui. XXX.

Idem libro 5. ad Plautium.

Qui pecuniam creditam accepturus, ſpopondit creditori futuro, in poteſtate habet, ne accipiendo ſe ei obſtringat.

Quæritur an promiſſio ſpe futuri mutui à debitore facta ejus ſit momenti atq; efficaciæ, ut mutuum ille poſtea ſibi à creditore oblatum accipere cogatur? Hanc quæſtionem Paulus in l. præſente ſic reſolvit, ut in promiſſoris poteſtate eſſe dicat, ne accipiendo futuro creditori ſe obſtringat, hoc eſt, poſſe debitorem pecuniam à creditore oblatam non accipere, & ſic non accipiendo facere, ne creditori obligetur. Etenim debitor mutuum accepturus hoc caſu ſub conditione ſpopondiſſe intelligitur, ſi nimirum illud acceperit: unde evincitur mutuum ita, ut ejus nomine debitor obligatus ſit contractum antè non cenſeri, quàm debitor illud à creditore acceperit: cùm tritum hoc ſit, ea, quæ ſub conditione promiſſa ſive facta ſunt, valida prius non eſſe, quàm conditio evenerit: conditione quippe deficiente deficit & id quod in conditionem rejectum eſt, *per l. ſi quis, 8. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. ab int. poſſ. hered. & l. filiusfamil. 114. §. cum erit, de leg. 1.* Ac quamvis huic adverſari videatur *l. ſicut 5. C. de O. & A.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. nemini permittendum eſſe reſcribunt, ut obligationi ſemel conſtitutę adverſario invito ac non conſentiente renunciet: quod in alterius injuriam, ut refert Pap.

in l.

in l. nemo poteſt 75. de R. J. conſilium ſuum mutare nemo poſſit, nec jure conqueri de obligatiore queat is, qui ſe ſponte ſua in obligationē conjecit, *per l. ſi fidejuſſor 7. §. 1. qui ſatiſd. cogan.* negandum tamen eſt, in propoſita facti ſpecie obligationem de pecunia accipienda conſtitutam eſſe: ſiquidem debitor hìc non ſpopondit ſe pecuniā accepturū, ſed hoc tantùm promiſit, ſe eā, quam accepturus eſſet, pecuniam redditurum eſſe: cujuſmodi promiſſio debitorem antè non obligat, quàm pecuniam acceperit: cùm natura & ex ſermonis proprietate nemo teneatur reddere id, quod prius non accepit, ut Alciat. *in l. verbum reddendi 94. n 3. de V. S.* notat. Quinimò debitor etiamſi diſertè creditori promiſiſſet, ſe pecuniā ab ipſo mutuam accepturum: ex ea tamen promiſſione obligatus nō eſt, ut illam accipiat, quoniam is, qui ſe accepturum quid promittit, ſua, non creditoris cauſa hoc promittit: unde meritò etiam ipſi permittendum eſt, ut renunciet ei, quod in ſui favorem atq; utilitatem cavit, *juxta l. ſi judex 41. de minor. 25. annis*, præſertim cùm aliâs quoq; obligationis ſubſtantia in eo nō conſiſtat, ut quis ſuum aliquid faciat, ſed ut alium ſibi ad dandum quid vel faciendum obliget, teſte eodē Paulo *in pr. l. 3. de O. & A.* Neq; exiſtimandum eſt debitorem ex hujuſmodi cautione ſive promiſſione civiliter obligatum eſſe, propterea, quòd ex ea conveniri, ac conventus etiam exceptione non numeratæ pecuniæ adverſus creditorem ſe tueri poſſit, *per l. 3. C. de non num. pecun.* Licèt enim exceptio nō niſi adverſus actionem,

quæ; ut videre eſt *ex §.pen.inſ.de nox.act.* obligationem præſupponit, dari ſoleat, ut *ex pr. inſ. de exc.* patet: negandum tamen eſt, debitorẽ in caſu hujus legis ex ſua promiſſione conveniri poſſe: cùm creditor hoc ipſo, quòd pecuniam debitori offert, eum pecuniã necdum accepiſſe ſatis confiteatur, atq; hinc cõveniendi ipſius quaſi pecuniam accepiſſet, poteſtatem non habeat. Proinde debitor quoq; exceptione non numeratę pecunię hoc caſu non indiget, cum opponere illam tum debeat, quando creditor pecuniam ipſum accepiſſe intendit, atque ita adverſus ipſum ceu verè obligatum experitur, atq; hunc caſum Imp. Antoninus *in d. l.3.* ſibi propoſitum habuit. Sed quęſtionis eſt, ſi uſuras ejus pecunię, quam debitor ſe accepturũ promiſerat, creditor ſtipulatus fuiſſet, an etiã hoc caſu debitor ad accipiendam pecuniam obſtrictus ſit, quaſi ob uſuras creditoris pecuniam accipi interſit, Bart. *hic n.2.* reſpondet; debitorẽ præcisè ad hoc obſtrictum non eſſe, ſed ſufficere, ſi creditori offerat id, quod ipſius intereſt: quam reſponſionem licet Don. *hic n.2.* ab ea recedat, Zaſ. tamen *hic n.9.* & Alciat. *n.3.* ſequuntur: atq; horum ſententia non ſolùm nititur *pr. l. ſi pecuniam ſ. de cond. cauſa dat. cauſ. non ſecut.* cui Scævola quoq; *in pr. l. qui Romæ 122. de V.O.* conſentit, ſed ipſam quoq; æquitatẽ illa prę ſe fert, cùm per debitorẽ hoc caſu ſtet, ne creditor ſua pecunia, quã in uſum debitoris ſervat, negocietur, aut aliud quoddam lucrũ ex ea capiat. Deniq; moveri hoc loco & iſta quæſtio ſolet: An quod in ſpecie hujus legis debitori indultũ eſt,
ad

ad creditoré quoq; extendi queat, ita quidé, ut & hic in poteſtate habeat, ne dando accipienté ſibi obſtringat, hoc eſt, an creditor à promiſſione ſua reſilire, ac pecuniam, quam ſe mutuam petenti daturum condixit, pro arbitrio retinere poſſit, Jaſon *hic nu. 9.* reſpondet creditiorem cogi non poſſe, ut pecuniam debitori promiſſam numeret, idq; ex natura correlativorum arguit, utpote quæ non patiatur creditorem cogi, ut debitori promiſſam numeret pecuniam, quam debitor ipſe invitus à creditore accipere haud teneatur, *arg. l. ult. C. de ind. viduit. toll.* Verùm Bart. *in l. ſi fidejuſſor 62. n. 4. de fidej.* reſponſioni iſti exceptionem hanc annectit, niſi debitoris interſit. Nam ſi debitoris intereſt pecuniam ſibi numerari, creditor ex ſententia Bartoli aut pecuniam promiſſam ipſi numerare, aut intereſſe præſtare tenebitur, *per l. ſi pœnam 68. de verb. obli.* quam ſententiam Zaſius quoque *hic num. 10.* amplectitur: eidemq; inſiſtit Donell. *in d. l. ſi pœnam, num. 14.* Sed hoc adhibito temperamento, ſi conſtet id actum fuiſſe, ut pecunia crederetur in eam cauſam, in qua damnum debitor poſtea ſenſit. Exempli gratia: Si ſtipulatori, qui ære alieno obſtrictus erat, pecuniam quis in diſſolutionem iſtius æris ſe crediturum ſpoponderit, & ſtipulator ob pecuniã ſibi non creditã damni aliquid paſſus ſit, ſtipulatori damnũ illud à promiſſore præſtabitur. Cæterùm ſi nullo deſignato uſu ſimpliciter pecuniã ſibi credi ſtipulatus ſit, nec eã acceperit, præſtationẽ damni, ſi quod ſenſit, à promiſſore exigere nõ poterit: quod ſtipulator dicere magis

non

Digitized by Google

non poſſit ſe damnũ feciſſe, quia pecuniam promiſſam non acceperit, quàm quia quamlibet aliam pecuniam vel à ſe, vel ab alio non habuerit: atq; in hujus confirmationem Donellus eò loci *l.ſi ſterilis 21.§.cum per venditorem, de act.empt.& vend.cit.*

Ad L. Cùm fundus. XXXI.

Idem libro 17. ad Plautium.

Cùm fundus vel homo per condictionem petitus eſſet: puto, hoc nos jure uti, ut poſt judicium acceptum cauſa omnis reſtituenda ſit, id eſt, omne, quod habiturus eſſet actor, ſi litis cõteſtandæ tempore ſolutus fuiſſet.

INTER alias notas, quibus bonæ fidei actiones ab actionibus ſtricti juris diſcernuntur, hæc non eſt minima, quòd in actionibus bonæ fidei reus conventus ſimulac moram commiſerit, non ad reſtitutionem rei petitæ modò, ſed ad omnem quoq; illius cauſam tenetur, teſte Marc. *in l.mora 32.§.in bonæ fidei, de uſu.* Sed in actionibus ſtricti juris pretium quidem rei petitæ reus reſtituere tenetur, quando illa poſt moram periit, aut deterior facta eſt: cauſam verò non niſi à tempore judicii accepti reſtituere tenetur, in eum uſq; diem, quo ſententia fertur, quod Paulus *in l.videamus 38.§.ſi actionem, eod.tit.* ex Sabini & Caſſii ſententia comprobat: ſed hic quoq; exemplo condictionis declarat: condictionem quippe ſtricti juris eſſe Interpp. communiter in-

de pro-

Digitized by Google

de probant, quoniam in actionum bonę fidei catalogo, qui *in §. actionum, inf. de actionib.* recenſetur, illa non reperitur. Quid autem Paulus per judicium acceptum, itemq; per cauſam intelligat, id ipſemet hoc loco explicat, dum judicium acceptum refert ad illud tempus, quo lis eſt conteſtata, & cauſam exponit de omni iſto emolumento, quod actor tempore litis conteſtatæ ex re petita, vel illius occaſione, ſi eam habuiſſet, percepturus fuiſſet: quomodo cauſæ vocabulum quoq; tum Ulp. *in l. pen. §. fructuario, ſi uſusfr. pet.* tum Gajus *in l. præterea 20. de rei vend.* interpretatur. Quam ob cauſam etiam Ulpianus *in l. Julianus 17. §. 1. de rei vend.* non ſolùm fructus, ſed partum quoq;, adeoq; id, quod hominis petiti nomine acquiri potuiſſet, cauſæ vocabulo ex Juliani ſententia contineri ſcribit, quam ſententiam & Sabino & Pomponio probari idem Ulp. *in l. Julianus 9. §. penul.* ad exhibendum refert, cui Papin. etiam *in l. ecquis 8. de uſur.* conſentit, dum fœtum perinde ut partum mulieris ſub cauſæ vocabulo comprehendit.

Cæterùm ratio, cur actionibus ſtricti juris hoc caſu minus indultum ſit, quàm bonæ fidei actionibus, moræ adſcribi non debet, quaſi videlicet in ſtricti juris actionibus ante litem conteſtatam mora contrahi nequeat, quemadmodum nonnulli, ſed tamen minùs peritè ſtatuunt. Nam qui ſervum ex ſtipulatu debet, nec opportuno tempore, vel loco interpellatus eum ſolvit, huic propter moram ſervus perit, etiamſi lite necdū conteſtata is deceſſerit, *per l. ſi ex legati 23. de V. O.* quæ

de cau-

de cauſa etiam antè dixi, pretium rei, quæ poſt moram periit, aut deterior facta eſt, in actionibus ſtrictis ob iſtam moram reſtituendum eſſe. Quod verò cauſa ſive utilitas, quæ ex re petita ante tempus litis conteſtatæ percipi potuiſſet, in his actionibus æquè nõ reſtituitur, atq; in actionibus quæ bonæ fidei eſſe dicuntur, illius rationem Alciat. *hic n.2.* hanc tradit, quòd cauſa hujuſmodi nõ jure actionis, ſed officio judicis præſtetur: judicis autẽ officiũ in bonæ fidei actionibus liberius ſit, quàm in actionibus ſtrictis, in quibus judex ea tantùm attendere teneatur, quæ poſt litem conteſtatã contingunt, *juxta l. ædiles 25. §. itẽ ſciendũ, de ædil. ed.* Unde etiam Pap. *in l. 2. de uſur.* ait, quale quid eſt cùm petitur, tali dari debet. Peti autẽ eo demùm tempore intelligitur, quo litis conteſtatio fit, teſte Paulo *in l. amplius 15. ff. ratã rem haberi.* Nec aliã ob causã hæ actiones ſtrictæ dicuntur, quàm quòd in iis cõdemnatio neq; ex bona fide, neq; arbitrio judicis fieri poſſit extra id, quod verbis diſertis, & præſcripto formulæ, quam Prętor dictaverit, nominatim expreſsũ & mandatũ eſt. Verùm in actionibus bonę fidei ſecus ſe res habet, ſiquidem judex in his officium ſuum etiã ad ea extendere poteſt, quæ ante litis conteſtationẽ evenerũt, quòd in iis libera ipſi ſit poteſtas ex bono & æquo æſtimandi, quantũ actori reſtitui oporteat, *per §. 1. Inſt. de obl. ex conſ. & §. in bonæ fidei, inf. de act.* Hoc loco quęrunt Interpp. an, quod de cauſa dictũ eſt, eã videlicet in ſtrictis actionib lite necdũ conteſtatã nõ deberi, quamvis mora facta fuerit, illud indiſtinctè verum

rum ſit, ſive quis rem ſuam, ſive alienam actione ſtricti juris petiverit. Sanè Zaſius *hîc n.4.* nec non Alciat. *n.13. & ſeq.* itemq; Dynus *in c. mora 25. n.4. de R. J.* quæſtionem hanc ad eum tantùm caſum reſtringunt, quando quis actione ſtricta petit id, quod ſuum non eſt: nam ſi agat ad conſequendum id, quod ſuum eſt, tum cauſam ſtatim à tempore moræ deberi, tam Dynus *in c. mora 25. n.4. de R. J. in 6.* quæſtionem hanc ad eum tantùm caſum reſtringunt, quando quis actione ſtricta petit id, quod ſuum non eſt: nam ſi agat ad conſequendum id, quod ſuum eſt, tum cauſam ſtatim à tempore moræ deberi, tam Dynus, quàm Alciatus & Zaſius ſtatuunt, moti cumprimis *arg. d. §. ſi actionem*, ubi Paulus de actione ex ſtipulatu loquitur, & nominatim addit, ſi eam habeā ad id conſequendum, quod meum non fuit, quaſi Paulus his verbis innuat, peti poſt moram cauſam quoque poſſe, ſi quis ſuum ſibi reſtitui petat. Verùm hæc Dyni, Zaſii, atque Alciati ſententia, quamvis Coſtalius quoque eam approbet, pleriſque non arridet, propterea quòd cauſa poſt moram deberi vel non deberi dicitur non ratione rei, quæ debetur, & vel noſtra eſt, vel noſtra non eſt: ſed ratione contractuum, qui vel bonæ fidei, vel ſtricti juris ſunt, ut vel ex eo intelligi poteſt, quòd cauſa ſive acceſſio & utilitas rei venditæ, neque tamen traditæ, emptori poſteaquàm pretium ſolvit, ex tempore moræ debetur, quamvis ea res emptoris non ſit: ſiquidem emptoris efficitur tum, quando ipſi tradita fuerit, *per §. qua ratione, infra de*

rer.

Digitized by Google

rer.diviſ.& l.traditionibus 20. C. de pact. Neque cum hac ſententia pugnat *d.§.ſi actionem* quia ex prǽſente textu,qui generatim loquitur,ſupplendum eſt id,quod eò loci deeſt; nec dubium mihi eſt ullum,quin Paulus *in d.§.ſi actionem.* rei, quæ mea non fuit,ideò mentionem fecerit,quoniam utplurimùm per actionem ex ſtipulatu cõſequitur quis id, quod ſuum non fuit. Quocirca in actionibus ſtricti juris hoc regulare eſt,quòd cauſa poſt moram non debeatur, niſi litis conteſtatio intervenerit,ſive illis ſuum quis,ſive alienum perſequatur. Ac licet pro confirmatione ſententiæ contrariæ adduci etiam ſoleat *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compoſ.* in qua Imp. Alexander Chariſio reſcripſit,eum actione præſcriptis verbis,quæ juris eſt ſtricti,conſecuturum quoq; ea, quæ poſt oblatam ex pacto pecuniam,& ſic poſt moram ex fundo petito ad adverſarium pervenerunt: reſponderi tamen poteſt, *l. iſtam* loqui de pacto, quod contractui emptionis & venditionis, qui bonæ fidei eſt, in continenti appoſitum fuit: nec præcisè Imperatorem hoc dicere, ex eo pacto dari actionem præſcriptis verbis,ſed dari actionem præſcriptis verbis,vel ex vendito: & hoc ipſo ſignificare, dubium quidem eſſe, utrum eo caſu præſcriptis verbis, an verò ex vendito agi debeat: ſed tamen tutiùs eſſe, ut in illo dubio fructus Chariſio cedant ex illo tempore, quo moram in accipienda pecunia oblata adverſarius fecit. Dubium autem illud ortum fuit ex diſſidio Proculi ac Sabini, quorum ille præſcriptis verbis, hic verò venditi actionem eo caſu com-

Digitized by Google

competere ajebat, veluti *ex l ſi vir 12. de præſcript. verb. & l. ſi convenit 6. de reſc. vend.* videre eſt: tametſi dubium illud poſtea conſtit. Impp. Antonini ac Severi ita deciſum fuit, ut deinceps ex pacto bonæ fidei contractui in continenti adjecto non præſcriptis verbis, ſed actione ex ipſo contractu deſcendente ageretur, ut Ulp. *in pr. l. 4. de l. commiſſ.* refert. Deniq; *ex pr. hujus l.* & hoc elucet, certi condictionem non ex mutuo tantùm, ſed ex aliis quoque cauſis dari: cùm nec fundus, nec homo, quem Paulus hoc loco per cõdictionem petitum eſſe ſcribit, in mutuum veniat, ut patet ex iis quæ *ad l. 2. §. 1. ſup. h. t.* notavi.

Ad §. I.

Servum tuum imprudens à fure bona fide emi. Is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus eſt. Sabinus, Caſſius, poſſe te mihi hominem condicere. Sed, ſi quid mihi abeſſet ex negotio, quod is geſſiſſet, invicem me tecum acturum. Et hoc verum eſt: nam & Iulianus ait, videndum, ne dominus integram actionẽ ex empto habeat, venditor autem condicere poſſit bonæ fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet, ſi extant, vindicare eos dominus poteſt: ſed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium ſolvat: ſi conſumpti ſint, actio de peculio evaneſcit. Sed adjicere debuit Iulianus, non aliter domino ſervi venditorem ex empto teneri, quàm ſi ei pretium ſolidum,

dum, & quæcunq;, ſi cum libero contraxiſſet, deberentur, dominus ſervi præſtaret. Idem dici debet, ſi bonæ fidei poſſeſſori ſolviſſem: ſi tamen actiones, quas adverſus eum habeam, præſtare domino paratus ſim.

QUANQUAM Zaſius in hoc §. plus ſubtilitatis, quàm utilitatis eſſe ſcribit, adeoque Coſtalius ea, quæ in præſente §. traduntur; magis palæſtræ & olei eſſe, quàm fori ſub finem hujus legis affirmat: Juris tamen ſtudioſus officio ſuo ſatisfactum haud exiſtimabit, niſi geminum illius intellectum inquiſiverit: inquirere autem intellectum iſtum commodiùs vix poterit, quàm ſi ſingula hujus §. membra ſigillatim ad hypotheſin ſive ſpeciem facti tranſtulerit. Facti igitur hic propoſiti ſpecies hæc eſt:

Cajus Stichum Titii ſervum imprudens à fure bona fide emit, eumq; ſibi traditum pro ſuo habuit. Hic Stichus ex peculio, quod ad Titiũ pertinebat alium ſervũ Pamphilũ videlicet emit, idq; effectum dedit, ut Pamphilus iſte ſimiliter Cajo traderetur. Sed cum Pamphilus Titio, quippe cujus nummis peculiaribus emptus fuerat, tradi debuerit, atq; etiam iniquum ſit ipſum Titium ceu verum dominum re per ſervum ſuum acquiſita fraudari: haud abs re quæritur, quánam actione Titio ſuccurri hoc nomine poſſit? Reſpondet hoc loco Paulus liberum Titio eſſe vel Pamphilum, vel nummos peculiares perſequi. Nam ſi emptionem, quam ſervus ipſius Stichus fecit, ratam habere Titius velit, ex ſententia Sabini

Digitized by Google

bini ac Caſſii Pamphilum Cajo condicere, hoc eſt, per certi condictionem ab ipſo petere poteſt. Etenim Cajus hoc ipſo, quòd Pamphilum ex Titii peculio emptum ſibi tradi fecit, adeoq; traditum accepit, Titii negotiũ, licet ejus rei ignarus revera geſſit, atq; inde etiã locupletior factus eſt: proinde Pamphilus ab ipſo per certi condictionem, quippe quæ peculiariter *in h.t.* proponitur, jure peti poteſt, maximè cùm ex *l. in duobus 28. §. exceptio, de jurejur.* conſtet, condictionem hanc cum actione negotiorum geſtorum concurrere, atq; idcircò ex negotio geſto non minùs competere, quàm ex quavis alia cauſa, ex qua certũ petitur, id quod *in l. ſi eum ſervum 23. ſup. h. t.* pluribus declaravi. Quod ſi tamen Cajo ex hoc emptionis negotio per ſervum Stichum geſto quid abeſt, hoc eſt, ſi Cajus Pamphili empti nomine de ſuo quid impendit, illud ipſum invicem per contrariam negotiorum geſtorum actionẽ à Titio repoſcere poterit. Quin & eundem Pamphilum Titius ex ſententia Juliani, qui, ut Zaſ. *hîc n. 8.* teſtatur, ipſum jus magis quàm æquitatẽ reſpexit (tametſi idem Julia. *in l. ſi ſervus 24. §. 1. de act. empt. & vend.* ubi eundem caſum refert, in Sabini ac Caſſii opinione ſe quoq; eſſe ſcribit) petere à venditore poterit actione ex empto, quippe quæ ipſi Titio ex contractu ſui ſervi STICHI quæſita fuit, *per l. acquiruntur 10. §. 1. de adq. rer. domin.* Hoc enim eſt quod Julian. ait, dominũ habere ex empto integram actionẽ, hoc eſt, actione ex empto adverſus venditorem experiri poſſe. Ac licet vẽditor bona fide Cajo Pamphilũ per traditionẽ

Digitized by Google

quaſi ſolverit, ſolutione tamen iſta ſe ab hac empti actione liberare non poteſt, quia non ſolvit ei, cui ſolvere debuit: Cajo enim Pamphilum ſolvit, cùm non Cajo, ſed Titio, utpote vero domino illum debuerit, quæ ſolutio liberationem non meretur, teſte Juliano *in l. qui hominem 34. §. ſi nullo, de ſolut.* cui Imp. Juſtin. *in §. item ſi ad huc, verſ. cum alioqui, inſ. de mand.* prorſus conſentit. Veruntamen ne venditor, qui juſto errore ductus Cajo Pamphilum ſolvit, damnum aliquod inde patiatur contra *l. non debet 74. de R. J.* regreſſus ipſi dabitur adverſus Cajum, ſicut huic Pamphilum condicere poſſit, non quidem condictione iſta, quæ certi nuncupatur, ſed condictione indebiti, quia per errorem Pamphilum ſolvit Cajo, cui tamen, ut modò dixi, non debebatur: quo pacto fiet, ut venditor Pamphilum à Cajo recipiat, receptumq; deinde Titio tradat: quamvis venditor ſtatim ab initio cõdictionem indebiti, quam adverſus Cajum habet, Titio cedere poſſit, ut ſic per illam Titius eundem Pamphilum à Cajo conſequi queat, quod ipſum Scævola *in fi. l. quod debetur 51. de pecul.* haud obſcurè innuit. Sive igitur ex empto adverſus venditorẽ, ſive cõdictione indebiti Titius adverſus Cajum, facta ceſſione egerit, & Cajo & venditori reſtituere tenebitur omne id, quod utrique ipſorum ejus cõtractus nomine abeſt, *textus hic, ibi, quam ſi ei pretium ſolidum, &c.* Cæterùm Titius, ſi emptionem, quam ſervus ipſius Stichus contraxit, ratam habere nolit, nummos peculiares, quibus videlicet Pamphilus emptus fuit, vendicare poteſt,

teſt,ſi extét,quia numerati ſunt ex peculio,quod ad Titium pertinebat, atque hinc ipſi tanquam domino per ſervum furto ſurreptum adimi non poterat, veluti idem Paulus *in l. libera 48. de pecul.* demonſtrat. Quod ſi verò nummi iſti à venditore bona fide conſumpti ſint, venditor ab actione Titii immunis erit, quia ſolutio ipſa per conſumptionem confirmata fuit, *arg. l. ſi alieni 78. de ſolut.* Neq; ulla hoc caſu Titio fit injuria: ſibi namq; imputet, quòd ſciens nummos eſſe cõſumptos, emptionẽ tamen ratam habere noluit: cùm ſciverit, vel quod in jure pro eodem habetur, ſcire debuerit, non poſſe quem amplius probare eum contractum, quem ſciens ſemel reprobavit, *per l. diſpenſatorem 62. de ſolut.* ſicut & contra reprobari non poteſt, quod ſemel probatum fuit, ut ſcribit Scævola *in l. Pomponius 9. de negot. geſt.* nec diſplicere amplius poteſt, quod ſemel placuit, *c. quod ſemel 21. de R. J. in ſexto.* Itáq; ſecus ſe res habebit, ſi Titius nummos conſumptos eſſe ignoraverit, quia tum nihilominus relicta rei vendicatione, emptionem ratam habere, & ſic Pamphilum petere poteſt, quod Alciat. *hic n. 22.* eleganter declarat. Verùm enimverò ut venditori eo quoq; caſu, quando Titius nummos peculiares extantes ab ipſo vendicat, proſpectum ſit, addit hoc loco Julianus eum adverſus Titium habere actionem de peculio, ut pretium ſolvat, propterea quòd jura dominos ex contractibus ſervorum peculiotenus teneri velint, *juxta §. actiones autem, inf. de act.* Quod ſi igitur in peculio nihil fuerit, nec Titius venditori tenebitur: ſin

minùs in eo ſit, quàm pretium eſt, amplius quàm in peculio reperitur, reſtituere non cogetur, niſi peculium poſtea auctum fuerit, quo caſu de reſiduo, vel etiam, ſi nihil adhuc ſolutum ſit, debito toto venditor adverſus Titium denuò experiri poterit, ut Ulp. *in l. quæſitum 30. §. is qui ſemel, de pecul.* oſtendit.

Ad L. Si & me. XXXII.

Celſus libro 5. Digeſtorum.

Si & me, & Titium mutuam pecuniam rogaveris: & ego meum debitorem tibi promittere juſſerim: tu ſtipulatus ſis, cùm putares eum Titii debitorem eſſe: an mihi obligaris? Subſiſto: ſi quidem nullum negotium mecum contraxiſti. Sed propius eſt, ut obligari te exiſtimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim niſi inter conſentientes fieri non poteſt) ſed quia pecunia mea, quæ ad te pervenit, eam mihi à te reddi bonum & æquum eſt.

EXEMPLUM, quod Celſus in hac lege proponit, ſatis arguit, mutuum aliquando ex bono & æquo conciliari rei interventu, etiamſi utriuſque conſenſus non intervenerit. Nam ſi pecuniam, quam Sempronius & à me & à Titio petivit mutuam eo tempore, quo neuter noſtrũ illam penes ſe habuit, meum debitorem ipſi numerare juſſerim: isq; ſtipulanti Sempronio pecuniam ſe numeraturum promiſerit, ac poſtea etiam numeraverit: Sempronius verò exiſtimet

eum.

eum, à quo pecuniam numeratam accepit, non meum, ſed Titii debitorem eſſe, atque ita Titii, non meo nomine illam acceperit: haud abs re quæri poſſit, an etiam mihi pecuniæ iſtius nomine Sempronius ſit obligatus? Celſus hoc loco ſubſiſtit, hoc eſt, dubitat, quid reſpondere debeat, eam maximè ob cauſam, quòd mecũ Sempronius negotium nullum contraxit, ſed hoc animo fuit, ut Titio duntaxat, non mihi obligaretur: cujuſmodi diſſenſus, ut omnem aliam, ita & mutui obligationem impedit, *argum. l. ſicut 5. C de act.* Cæterùm quia iniquum foret pecuniam meam, quæ ad Sempronium pervenit, mihi non reddi, atque ita Sempronium meo cum detrimento locupletiorem fieri: ideò Celſus tandem quæſtionem hanc ita decidit, propius, ſive, ut Accurſius hoc loco interpretatur, verius eſſe, ut mihi Sempronius obligetur, non quia pecuniam ipſi credidi, quippe quod niſi inter conſentientes fieri non poteſt: ſed quia bonum & æquum eſt, ut pecunia mea, vel ut Bartolus *hîc num. 3.* itemque Zaſius *num. 9.* explicat, mihi debita, quæ ad ipſum pervenit, ejusque lucro ceſſit, mihi reddatur. At verò de actione, qua peti pecunia iſta ab obligato Sempronio queat, dubium haud vulgare exiſtit. Bartolus *hîc d. nu. 3. verſ. quæro qua actione*, cui Zaſius *ibidem num. 7.* conſentit, condictionem ſine cauſa, vel certi condictionem intentari adverſus Sempronium poſſe autumat. Sed rectiùs ſentiunt illi, qui nulli alii condictioni locum hic faciunt, quàm iſti, quæ

ad hunc titulum pertinet, ac cōdictio certi nuncupatur. Cùm enim in propoſita facti ſpecie Sempronius mihi teneatur ex negotio à me geſto: ſiquidem negotium ipſius in hoc geſſi, quòd feci, ut pecunia mihi debita in ejus uſum numeraretur: & verò cum actione negotiorum geſtorum, quæ eo nomine quoq; competit, nulla alia quàm hæc certi condictio concurrat, quemadmodum patet ex iis, quæ *ad l. ſi eum ſervum 23. ſup. h. tit.* notavi: ſatis intelligitur hallucinari eos, qui textum hunc de condictione ſine cauſa accipiunt: præſertim cùm pecunia hoc caſu, nec ſine cauſa debitori numerata ſit, nec ſine cauſa etiam apud eundem omninò remanſerit, quod præter Duar. Alciat. quoq; *hic n. 6.* animadvertit. Unde duo ſimul inprimis notanda occurrunt: quorum alterum eſt, condictionem ſic comparatam eſſe, ut locus ipſi tum quoq; ſit, quando bonum & æquum illa ut intentetur, ſuadet: alterum, certi condictionem mihi etiam adverſus illum competere, qui rem meam, quæ ad ipſum ex cauſa lucrativa pervenit, cum mea jactura retinet, quámtumvis conſenſus ex utraq; parte ritè non intervenerit.

Ad L. Principalibus, XXXIII.

Modeſtinus libro 10. Pandectarum.

Principalibus conſtitutionibus cavetur, ne hi, qui provinciam regunt, quive circa eos ſunt, negotientur, mutuámve pecuniam dent, fœnúſve exerceant.

Recto-

RECTORES ſive Præſides provinciarum, quibus hoc caſu & hi, qui in publico conſtituti ſunt officio, ęquiparantur, nec negotiari, nec mutuam pecuniã dare, nec fœnus exercere poſſunt, in ea provincia, in qua officio ſuo funguntur: idq́ue principalibus conſtitutionibus cautum fuiſſe non ſolùm Modeſtinus hic, ſed Marcianus etiam *in l. non licet, 46. ff. de contrah. empt.* teſtantur. Conſtitutiones autem iſtæ non uno, ſed diverſis temporibus, & quidem à diverſis quoque Impp. promulgatæ fuerunt: Una enim ab Impp. Severo atq; Antonino, altera ab Impp. Theodoſio & Valentiniano, tertia ab Imp. Juſtino ſancita eſt, veluti ex *d. l. non licet, l. unica, C. de contr. judic. & ex l. ſcriniarios 8, C. de numerar. actuar.* videre eſt: quibus conſtitutionibus quoq; conſtitutio Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 3. C. de condict. ob turp. cauſam* accedit. Ratio autem harum conſtitutionum nulla fuit alia, quàm ut hi magiſtratus ab omnis generis concuſſionibus ac rapinis, quæ ſub prætextu mutui, aliarumvé negotiationum tegi poſſent, tantò facilius arcerentur. Etſi enim negotiationes per ſe honeſtæ ſunt, & ad conſervandam hominum ſocietatem perquàm neceſſariæ: tamen quod fieri facilè poſſet, ut ſubditi vel timore poteſtatis, quam præſides in provinciis habent, vel ut eò facilius ipſorum gratiam aucupentur, ſuas quidẽ res pretio quàm minimo, aut etiam gratis in ipſos translaturi: cõtra verò ipſorum res, quàm maximo comparaturi eſſent: ideò & mutuo, & reliquis negotiationibus Impp. Præſidibus provinciarum interdi-

Digitized by Google

xerunt, ut avaritiæ magiſtratuum anſam omnem præciderent: præſertim cum publico non privato commodo magiſtratum vacare deceat, quod Cicero in Verrina 6. prolixius declarat. Nec per ſe tantùm magiſtratus iſti, ſed etiam per aliam perſonam interpoſitam contractus ejuſmodi celebrare prohibentur, *dict. l. non licet*. Hermogenianus *in l. aufertur, 46. §. quod a præſide, de jure fiſci*. Qua de cauſa Modeſtinus hoc loco prohibitionem hujuſmodi ad eos quoque extendit, qui circa Rectores provinciarum ſunt. Unde nec ipſorum liberi, nec conſiliarii, nec domeſtici, quorum opera ac miniſterio vel ad munus obeundum, vel ad res domeſticas curandas utuntur, negotiari poterunt, quantumvis eos ſuo nomine negotiari conſtet: quoniam & hoc caſu lex fraudem præſumit, atque hinc omne periculum ab hujuſmodi negotiationibus amotum voluit: nam etiam per indirectum concedi non ſolet, quod directò non licet, *argumento l. quæ ſub conditione 8. §. ſed ſi ſub jurisjurandi, de condit. inſt. & l. ſcire oportet, 21. §. 1. de tutor. & cur. dat. ab his qui jus dandi habent*. Etſi verò ll. modò citatæ in hoc conveniunt, quòd Rectores provinciarum nec per ſe, nec per alios negotiari poſſint, in iis locis, in quibus officium ſuum adminiſtrant: in pœna tamen irroganda iis, qui adverſum prohibitionis hujus legis fecerint, leges iſtæ maximoperè diſſentiunt. *Nam dict §. quod a præſide* magiſtratui ejuſmodi hanc pœnam indicit, ut rem, quam ex iſta negotiatione accepit,

Digitized by Google

accepit, tradenti reſtituat, ejusque æſtimationem fiſco inferat. Sed Imperator Conſtantin. *in l. penult. C. de his quæ vi metuſvè cauſa geſta ſunt*, fiſco æſtimationem non aſſignat, ſed tradenti permittit, ut & rem quam in magiſtratum tranſtulit, repetat, & ſimul æſtimationem ejus retineat: neutra pœna Impp. Severus & Antoninus contenti fuerunt, ſed præter amiſſionem rei, ut refert Marcianus *in d. l. non licet*, magiſtratum iſtum in quadruplum conveniri volunt. Bartolus *in d. §. quod à præſide* diſſenſionem hanc, quantum ego intelligo, rectius conciliari non poſſe arbitratur, quàm ſi *d. l. non licet* de illo duntaxat magiſtratu accipiatur, qui ex officio, quod, ſicut Marcianus eò loci loquitur, adminiſtrat, quid emiſſe dicitur, hoc eſt, qui emit id, quod ex ipſius autoritate diſtrahitur: velut ſi emerit ea bona, quę ſub haſta vendi curavit: quam emptionem Impp. majori pœna, ea nimirum, quæ quadruplo inſiſteret, coercendam eſſe duxerunt, quòd magis peccet is, qui ſummæ illius fidei, qua officium ſuum adminiſtrare debebat, oblitus diſtractionem iſtam in ſuam potius, quàm aliorum creditorum utilitatem imperaſſet. Cæterùm ſi magiſtrat⁹ emerit illud, quod ſubditus extra officium ſive juſſum ejus, motu proprio nullo ad hoc metu inductus vendidit: pœnæ *d. §. quod à præſide* locus erit, resque empta venditori reſtituetur, ac pretium inde redactum fiſco inferetur. Sin verò adhibito metu venditio iſta facta ſit, magiſtratui illa irrogabitur pœna, quam Imp. Conſtantinus *in d. l. pen.* ſtatuit.

Digitized by Google

ſtatuit, atque ita hoc caſu venditori non ſolùm reſtituetur res, quam metu compulſus magiſtratui vendidit, ſed pretium quoque, quod eo nomine à magiſtratu accepit, penes ipſum remanebit: quoniam venditor hujuſmodi ex metu ſibi illato damnum fecit, unde pœna jure ipſi debetur: de quo damno cùm quæri non poſſit is, qui motu proprio extra magiſtratus officium quid vendidit, mirum quoque non eſt, ſi non ipſi, verùm fiſco pœna deferatur. Atque in hac conciliatione Menochius etiam *in caſu 459. num. 15. & ſeq.* acquieſcit: iiſque omnibus plenius illuſtrandis non parum inſerviunt ea, quæ Cujac. in *c.* 13. *lib. 16. obſervat.* notat. Verùm enimverò quærunt hoc loco Interpp. an etiam prohibitio hujus l. ad illos pertineat, qui palàm & bona fide negotiantur in illa provincia, cui præſunt? Accurſ. *in l. ſi in emptione 34. §. ultim. ad verbum non poteſt.* ſub finem hoc negat. Item Bartolus *in d. § quod a præſide, num.* 1. Decius *hic num. 9.* item Sich. *in rubric. t. C. de contrah. empt. num.* 11. hac potiſſimùm ratione moti, quòd tutor, licèt in rem ſuam autor eſſe non poſſit, ac proinde cum pupillo contrahere prohibeatur, *per §. ult. infr. de autorit. tutor.* cum pupillo tamen ritè contrahit, ſi palàm & bona fide autore contutore hoc faciat, *l. non exiſtimo 54. de adminiſtr. & periculo tut. & curat. l. pupillus 5. §. ſanè de autor. & conſenſu tutorum & cur. l. cum ipſe 5. C. de contrah. empt. & vendit.* At verò Alciatus *hic num* 15. item Zaſius *num. 21.* contrarium ſtatuunt, videlicet magiſtratum per leges in provincia ſibi aſſignata negotiari non

poſſe,

poſſe, etiamſi palàm ac bona fide fortaſſis in pręſentia collegæ ſui hoc facere velit. Utrique adſentitur Andr. Fachin. *in princ. cap. 79. lib. 2 controverſ. juris.* Horum ſententiam veriorem judico: tum quòd leges iſtæ omnes, in quibus prohibitio illa continetur, generaliter loquuntur, nec uſpiam adductæ diſtinctionis meminerunt, atque idcircò generaliter & ſine diſtinctione intelligendæ ſunt, *per l. de pretio 8. de publ. in rem actione, & l. ſi ſervitus 23. in princ. de ſervit. prædior. urban.* tum verò quòd Imp. Juſtinus *in l. unica, § provincias verò, C. de contract. jud.* Rectoribus provinciarum contractibus ac negotiationibus iſtis uſque adeò interdixit, ut nec ſacrorum apicum, hoc eſt, Imperatorum permiſſione illas ſuſtineri velit. Nec pro Accurſio quicquam facit exemplum tutoris: quoniam poteſtas cum pupillo contrahendi ipſi perinde ut magiſtratui per leges adempta prorſus non eſt, ſed diſertè ſub hac conditione conceſſa, ſi palàm ac bona fide, adhibita contutoris autoritate, cum ipſo contraheret, & hoc teſtatum faceret, ſe ſuum tantùm commodum non quęrere, verùm illud ſpectare, ut quod pupillus ab extraneo ejus contractus nomine habiturus eſſet, id ab ſe quoque expectaret. Nec omne quod tutori, utpote homini privato indultum eſt, id ad magiſtratum, perſonam videlicet publicam trahendum eſt, in iis præſertim caſibus, ubi permiſſio iſta ex magiſtratu periculum majus Reipublicæ paritura eſſet.

Ad

Ad L. Præſidiis. XXXIV.

Paulus libro 2. Sententiarum.

Præſidis provinciæ officiales, quia perpetui ſunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere poſſunt.

QUod dici ſolet, nullam juris regulam tam firmam eſſe ac generalem, quin exceptionem aliquam patiatur, ut notavi *ad. l.* 1. *nu.* 24. *de R. J.* id præſens hæc lex ſatis demonſtrat, quippe in qua Paulus, ut Bartolus hic opinatur, regulæ in l. proximè præcedente propoſitæ binas annectit exceptiones, quarum priorem hic in pr. poſteriorem in §. 1. inducit: ſi quidem hoc loco regulam legis præcedentis ex ſententia Bartoli ita reſtringit, ut locus ei ſit in illis tantùm magiſtratibus, quorum officium ad certum aliquod tempus durat. Nam ſi perpetui illi fuerint, & negotiari, & mutuam pecuniam dare, & fœnus exercere non prohibentur. Cujus rei rationes idem Bartolus in citato loco duas adfert, quarum altera hæc eſt, quòd magiſtratus perpetuus iis tantùm demandari ſoleat, quorum virtus ac fides ſatis explorata & perſpecta fuerit: quam ob cauſam quoque leges non præſumant, eos poteſtatis ſuæ terrore aliquid illicitè extorturos eſſe. Altera ratio eò tendit, ne, videlicet ſi in perpetuum à commerciis excluderentur, ratione officii, quod in Reipublicæ commodum gerunt, quaſi pœnæ addicti videri poſſent: id quod de magiſtratibus temporalibus

ralibus dici neutiquam poteſt, cùm mora exigui iſtius temporis, quo rempublicam adminiſtrant, tantoperè damnoſa ipſis eſſe nequeat, *arg. l. ſi debitori 21. de judic.* Atque ex eadem hac ratione conſtitutum eſſe puto, quòd magiſtratus perpetui durante magiſtratu & adverſus ſubditos experiri, & ab iiſdem cõveniri in judicio poſſint: temporales verò non niſi depoſito officio rectè litigent, teſte Paulo *in l. pars literarum 48. eod. tit.* cujus exemplum Ulp. nõ ſolùm *in l. de pupillo 5. §. ſi quis ipſi de oper. nov. nuntiat.* ſed etiam *in l. nec magiſtratibus 32. de injur.* profert: id Sichardus etiam *in l. 3. n. 4. C. ſi cert. pet.* attingit. Verùm enimverò And. Fachin. *in c. 78. lib. 2. controv. jur.* Præſidem provinciæ ab ipſius officialibus ſive miniſtris diſcernit, & his, ſi perpetui fuerint, poteſtatem cum ſubditis contrahendi negotiandivé conceſſam eſſe refert: illum verò, quamvis perpetuus fuerit, inter ſubditos tamen ſuos negotiari non poſſe ſtatuit, motus autoritate Modeſtini, qui ex cõſtitutionibus principalibus generaliter præſidem provinciæ uſu prohibitũ eſſe traderet, quodq; ratio etiam prohibitionis ejuſmodi in perpetuo præſide locum maximè haberet: cujuſmodi ratio in officialibus perpetuis ceſſet, quippe quibus cura Reipublicę quoq; tantopere non incumbat, ut illi ſoli vacare teneantur.

Cumq; negotiari tantùm, non verò neceſſaria mercari Præſes provinciæ prohibeatur, nec damnũ, quod ad ipsũ inde redũdare poſſit, alicujus momẽti eſſe exiſtimat. Sed quoquo modo hæc ſeſe habeãt, de hoc cõſtat, eo jure Principes hoc tempo-

tempore uti, ut pro arbitrio negotiari, adeoque cum ſuis ſubditis liberè contrahere poſſint, id quod Alciatus quoque hoc loco *num. 4.* notat: tametſi Coſtalius hic ſub finem *in l. ultim. C. de reſcind. vend.* diverſum conſtitutum eſſe ſcribat.

Ad §. I.

Præſes provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohibetur.

QUOD in hoc §. Paulus Præſidem provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohiberi ſcribit, eo ipſo ſimiliter l. præcedentem reſtringit, ut videlicet locus illi tantùm ſit in illo Præſide, qui mutuum dat, non verò in illo, qui mutuum accipit: cùm ille obligationem ſibi ea datione acquirat, & hoc prætextu ex alterius incommodis ſua comparare poſſit commoda: hic verò aliis ſeſe accipiendo obliget, & ſic ſuas, non aliorum res imminuat. Unde ſatis intelligitur ratio, cur provinciæ præſes accipere quidem, ſed dare pecuniam mutuam non poſſit. Etſi autem provinciæ præſes tribunali præeſt, atque hinc judicis quoque nomen in jure ſortitur, *per l. 1. de judic. & l. qui reſtituere, 68. de R. V.* De judice verò ex reſcripto Impp. Honorii ac Theodoſii *in l. pen. C. ſi cert. pet.* hoc ſtatutum eſt, quòd tam judici, ſi pecuniam mutuam acceperit, quàm ei, qui mutuam ipſi dederit, pœna exilii irrogari debeat: id ipſum tamen §. præſenti non adverſatur, quippe qui loquitur

Digitized by Google

quitur de Præſide, quatenus Præſes eſt: ſed oppoſita *l. penult.* propoſitum ſibi habet eum judicem, apud quem videlicet litigat is, qui mutuum dedit. Præſes igitur à quovis alio mutuum accipere poteſt, præterquam à litigatore, qui videlicet apud ipſum ut judicem litigat: quod ideò conſtitutum eſt, ne prætextu mutui judicia corrumpantur, ſententiæque judicum, ſive hi præſides ipſi, ſive alii inferioris conditionis fuerint, venales ſint: quibus addi poſſunt ea quæ Menochius *in caſu 342. num. 34. & ſequent. lib. 1. de arbitr. jud. quæſt.* hac de re prolixiùs tradit. At verò Regula prædicta quaſdam alias pręterea exceptiones patitur, quarum hæc non eſt poſtrema; ut prohibitione memorata Præſes ille non teneatur, qui pręedia paterna à fiſco diſtracta emit, vel etiam ex rebus mobilibus ad ſuam familiæque ſuæ ſuſtentationem neceſſaria comparavit: cùm in illis rerum conditio: in his verò neceſſitas omni turpi ſuſpicione Præſidem liberet. Sicut *ex f. l. ſolent 6. de off. proconſ. & ex princip. l. qui officii 62. de contrah. empt.* videre eſt. Eodemque *dict. l. unica, §. provincias verò, C. de contr. judic.* pertinet. Addit Bartolus & hanc exceptionem: ſi quis in patria ſua magiſtratu fungatur: quam ſententiam Alciatus *hic num. 10.* & receptiorem & veriorem eſſe dicit, quòd veriſimile non ſit, Principem dignitatis iſtius collatione ipſi rerum commercio in patria interdictum voluiſſe, modò contractus ejuſmodi, quem videlicet magiſtratus in ſua patria init, naturæ officii ipſius non adverſetur, *argu-*

Q *mento*

mento l. eos 65. in princ. de rit. nupt. extra hos caſus contractus à magiſtratu initi tam ſunt prohibiti, ut etiam depoſito magiſtratu, mutuo partium conſenſu confirmari nequeant. *d. §. provincias verò.*

Ad L. Periculum. XXXV.

Modeſtinus libro 3. reſponſorum.

Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari poteſt, pertinet.

Culpæ vocabulum, cujus Modeſtinus hic meminit, ſatis arguit legem hanc de iis tantùm intelligendam eſſe, qui res alienas adminiſtrant: Etſi enim is, qui res proprias negligit, nec debito modo ſervat, culpa non caret, eóque nomine pœnam aliquando luit, ut ex *§. ultim. infr. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt*, videre eſt: propriè tamen culpa in rebus alienis committitur, nec unquam ferè pœnam effugit: cùm contra ſæpiùs non attendatur ea culpa, quæ in geſtione rei proprię commiſſa eſt, quippe quam Dominus, modò ſanæ mentis ſit, atque annis 25. major, pro arbitrio moderari, jactare, adeoque etiam, ut Accurſius *in l. 1. ad verbum, ex duabus unciis ferme, in fi. C. de inoff. donat.* loquitur, in mare projicere poteſt, eodemque *l. in re mandata, 21. C. mandat. l. 2. ſi à parente quis manum. ſit, l. ſed etſi, l. 25. §. conſuluit de hered. petit. l. ſi majores, 25. C. de tranſact.* & complures aliæ leges ſpectant. Proinde Syndici, Procuratores, tutores, cæterique rerum alienarum adminiſtratores, ſi culpa

Digitized by Google

culpa ſua nomen illius, cujus res adminiſtrant, deterius fecerint, hoc eſt, ſi debita eo tempore, quo adhuc ſolvi potuerunt, non exegerint (nam appellatione nominum hoc loco intelliguntur debita, quibus nomina debitorum adſcripta ſunt) à periculo iſto immunes nō erunt, ſed damnum, quod dominus inde fecerit, de ſuo reſarcient: id quod in ſpecie de tutoribus ac curatoribus Imp. Antoninus *in l. 2. C. arbitrio tutel.* de Procuratoribus Imp. Alexander *in l. ſi procurator 10. C. de procur.* de negotiorū geſtoribus Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. tutori 20. C. de neg. geſt.* reſcripſerunt. Potiſſimùm verò legis hujus dubium in eo reſidet, quænám culpa hic à Modeſtino intelligatur? Bartolus culpæ levis mentionem hic fieri ſcribit, nec ſine ratione quidem, cùm aliâs quoque, ſi materia ſubjecta aliud non ſuadeat, culpæ vocabulum, ſimpliciter in jure prolatum, levem tantùm culpam denotet, *argumento l. ſi mora 9. & l. ſi filiofamilias 25. §. maritum, ff. ſolut. matrim. quemadmodum dos pet.* idque etiam ſibi vult Africanus *in l. ſi ſervus, 108. §. cum quid, de leg. 1.* Verùm Alciatus *hìc num. 3.* procuratores, eoſque qui ultrò & ſua ſponte, nec tamen gratuitò rebus alienis adminiſtrandis ſe immiſcent, diſcernit à tutoribus, curatoribus, iiſque, qui neceſſariò res alienas gratis obire cogūtur, & hos in exactione nominū de periculo tum demū teneri ait, ſi culpa ipſorum lata debitores ſolvendo eſſe deſierint: illis verò etiam levē culpam preſtandā eſſe ſcribit, quòd regula juris ſuadeat, levem culpam præſtari in his, quę in utriuſ-

que contrahentis utilitatem cedunt: & hanc ſuam reſponſionem Alciatus duobus Ulpiani reſponſis confirmat, quorum alterum *in l. ſi fidejuſſor 7. §. 1. qui ſatiſdare cogantur:* alterum *in l. contractus 23. de R. J.* extat. In ſpecie autem quòd tutor in exactione nominum de lata tantùm culpa teneatur: procurator verò præter hanc etiam levem preſtare culpam cogatur, haud obſcurè ex reſcripto Imperatoris Antonini *in dict. l. 2.* ſicut & ex reſcripto Impp. Dioclet. & Maximiani *in l. a procuratore 13. C. mandati.* probari poſſit. Hanc Alciati diſtinctionem Donellus hîc approbat, & obſtantem *l. quicquid 7. C. arbitr. tutel.* ubi Impp. Dioclet. ac Maximian. non latam tantùm, ſed levem quoque culpam à tutore atque curatore præſtari volunt, accipit de ejuſmodi caſu, quando tutor in faciendo peccavit, hoc eſt, fecit, quod in cauſa pupilli facere non debuit, tum enim tutorem perinde ut ſocium de levi quoque culpa teneri ait, *argumen. l. de illo 23. §. pro ſocio.* Sed hanc *l. ex d. l. 2.* interpretatur, atque utramque exaudit de illo tutore, qui in negligendo peccavit, hoc eſt, qui non fecit quod facere debuit: quo caſu levem culpam à tutore præſtandam eſſe negat, quod in adminiſtratione tutelæ jura eam duntaxat diligentiam à tutore exigant, quam is ſuis ipſius rebus adhibere ſoleat, teſte Calliſtrato *in princ. l. a tutoribus, 33. de adminiſtr. & per. tut. & curat.* Verùm enimverò nec Alciati diſtinctio, nec Donelli conciliatio juri eſt conſentanea. Nam *d. l. quicquid* generaliter loquitur nō tantùm de his quæ fecit tutor,

tutor, cùm facere non deberet, ſed de illis quoq; quæ nō fecit, cùm facere deberet. Quò accedit, quod Ulp. *in princ. l. 1. de tutel. & rat. diſtrah.* & levem & latam culpam conjungit, atque utramq; à tutore præſtādam eſſe ſcribit, ſive fecerit, quod facere non debuit, ſive non fecerit, quod faciendum ipſi fuit. Itaque Bartolo potius, quàm Alciato hoc caſu aſſentiri velim: nec moveor reſcripto *d. l. 2.* quoniam Impp. reſcripta inſtar juris regularum habenda non ſunt, ſed quod uni reſcripto deeſt, id ex aliis ll. ſuppleri debet: quod ergo *in d l. 2.* deſideratur, illud *ex d. l. quicquid* ſupplendum eſt, eò certè magis, quia *in d. l. quicquid* principaliter de hoc quæritur, quam culpam tutor præſtare teneatur.

Ad L. Pecuniam. XXXVI.

Javolenus libro 1. Epiſtolarum.

Pecuniam, quam mihi ſine conditione debebas, juſſu meo promiſiſti Attio ſub conditione, cum pendente conditione, in eo ſtatu ſit obligatio tua adverſus me, tanquam ſub contrariam conditionem eam mihi ſpopondiſti: ſi pendente conditione petam, an nihil acturus ſum? Reſpondit: Non dubito, quin mea pecunia, quam ipſe ſine conditione ſtipulatus ſum, etiam ſi conditio in perſona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam ſub conditione ſtipulatus eſt, non extiterit, credita eſſe permaneat, perinde eſt enim ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet, penden-

te autem cauſa conditionis idem petere non poſſum, quoniã cum incertum ſit, an ex ea ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere videor.

OBligatio purè mihi quæſita, ſi meo juſſu in perſonam tertii poſtmodum per ſtipulationem ſub conditione collata fuerit, tantiſper ſuſpenditur, dum appareat, utrum conditio iſta eventura ſit necne. Quod ſi enim conditio extiterit, prior obligatio novatur: ſin verò defecerit, poſterior ſtipulatio perinde habebitur, ac ſi nõ interveniſſet, atq; idcircò ex priori obligatione agi poterit. Quod ut planius ac perſpicuum magis evadat, theſin ad hypotheſin transferre libet.

Sempronius mihi ex cauſa mutui purè debebat centum, juſſi, ut centum iſta Sempronius Attio ſtipulanti ſub hac conditione promitteret, ſi Imp. Romanus Ungariam intra biennium recuperaturus eſſet: hac conditione pendente, prior obligatio, qua Sempronius mihi purè tenetur, non novatur, ſed in ſuo ſtatu manet. Hinc quæſitum ex Javoleno fuerat, an etiam pendente iſta conditione ex priori obligatione pura Sempronium convenire poſſim? Affirmandum quidem hoc videbatur, propterea, quòd prior illa obligatio, ut modò dixi, novata non eſt, ſed in eo ſtatu, quo ab initio fuit, hoc eſt, pura manſit: ut ſic ex ea etiam pendente conditione Sempronius conveniendus videri poſſit, cùm confeſtim peti queat id, quod purè debetur, teſte Ulpiano *in princ. l.*

cedere

cedere diem 213. de V. S. cui Pomponius quoq; *in l. in omnibus, 14. de R. J.* aſſentitur. Verùm Javolenus contrarium hic reſpondet, videlicet Sempronium pendente conditione, conveniri à me non poſſe. Etſi enim ſtipulatio Attii ſub conditione pòſt facta præcedentem obligationem, qua Sempronius mihi ex cauſa mutui purè tenebatur, non novat, adverſus Sempronium tamen, quamdiu conditio adhuc pendet, ex priori obligatione pura experiri nõ poſſum: quoniam ſtipulatio ſub conditione poſtmodum facta priorem obligationem puram ſic afficit, ut & illa ſub conditione contraria facta intelligatur: nam ex eo, quod volui, ut Sempronius centum iſta, quæ mihi ex cauſa mutui purè debebat, Attio promitteret ſub hac conditione, ſi Imperator Romanus Ungariam intra biennium recuperaturus ſit, ſatis intelligitur me ejus mentis fuiſſe, ut Sempronium ex priori obligatione convenire priùs nolim, quàm contraria conditio extiterit, hoc eſt, Imp. Romanus Ungariã intra biennium non recuperaverit. Proinde ſi antequam hæc contraria conditio evenerit, centum iſta à Sempronio petiero, plus tempore, ſive, ut Javolenus hic loquitur, ante tẽpus petere dicar, id quod ex conſtitutione Zenoniana impunè facere non potero, veluti ex §. *temporales, verſ. hodie autẽ, inſ. de except.* liquet. Cæterũ huic Javoleni reſpõſo haud parũ refragari videtur, *pr. l. purè, 5. de dolo mal. & met. except.* ubi ſimilis propemodum proponitur quæſtio, nec tamẽ eodem modo à Paulo deciditur. Nam hæres eò

loci pecuniam, quam purè debebam teſtatori, cui ille ſucceſſit, protinus à me exigere poteſt, quamvis conditio, ſub qua teſtator eandem illam pecuniam mihi legaverat, necdum extiterit, ejusque deciſionis ratio hæc à Paulo adjicitur, quòd conditio legato appoſita deficere poſſit. Utriuſq; & hujus & oppoſitæ *l. purè*, contrarietas nulla erit, ſi diverſitas conditionalis tum ſtipulationis, de qua Javolenus hìc loquitur, tum legati, cujus *in princip. d. l. purè*, Paulus meminit, conſideretur. Etenim hæres in legato ſub conditione relicto hoc jus ſibi indultum habet, ut, ſimulac petitam de ſolvendo cautionem præſtiterit, in ſuum uſum retinere illud poſſit tantiſper, dum conditio extiterit, teſte Ulpiano *in l. 1. & in l. hac ſtipulatio 14. ut leg. ſeu fideicom. ſervand. cauſ. caveatur*, quæ cauſa eſt, quòd hæres, ſi in manu legatum non habet, petere illud protinus à debitore poſſit, ut, quamdiu conditio pendet, uti illo ſibi liceat. Secus ſe res habet in ſtipulatione, quæ ſub conditione facta eſt: ſiquidem in hac æquè ac in cæteris contractibus illud tantùm attendi ſolet, quod veriſimiliter inter contrahentes actum eſt, ut docet Ulpianus *in l. ſemper in ſtipulationibus 34. de regul. jur.* At verò in caſu præſentis legis inter me ac Sempronium hoc actum non videtur, ut interim dum conditionis eventus expectatur, ego centum ab ipſo petere poſſim: hac quippe raione Sempronius & mihi & Attio, atque ita duobus, iſta centum ſolvere cogeretur, contra quàm reſpondit Gajus *in l. bona*

l. bona fides 57. de R. J. Nec eſt quòd opinetur quis, Sempronium hoc quoq; caſu indemnem factu-rum, ſi in eventum conditionis extituræ cautio-nem ipſi de reſtituendo præſtem. Præterquam enim, quòd ſatius eſt rei incumbere, quàm in perſonam agere, *juxta §. furti autem, inſ. de oblig. quæ ex delict. naſc. & l. plus cautionis 25. de R. J.* hoc quoq; exploratum eſt, nuſquam in jure cautio-nem hujuſmodi exigi ab eo creditore, qui id, quod cum purè ſibi deberetur, alteri tamen ſub conditione promitti voluit, pendente conditio-ne à debitore exigere conatur. Atq; hanc ipſam interpretationem magnoperè meo judicio, Ju-lianus *in l. eum qui ita 56. §. ult. de V. O.* confirmat, ubi hominem Stichum, quem à Titio primùm purè, pòſt à Sejo ſub conditione ſtipulatus fue-ram, pendente conditione à Titio petere non poſſit, ex eadem ratione, quia incertum eſt, an ex ſtipulatione mihi Titius debiturus ſit. Nam ſi extiterit conditio, novatio fiet, per quam Titius priori obligatione ſolutus non debebit. Neque huic ſententiæ obſtat *l. Julianus 60. §. 1. de cond. indeb.* Etſi enim §. iſtum nonnulli ſic accipiunt, quaſi eo caſu, quando duo unam eandemq; rem ſtipulanti promiſerunt, alter primum purè, alter poſtea ſub conditione, is, qui primum purè de-buerit, etiam nunc purè debeat, atq; idcircò ſi pendente conditione ſolvat, ſolutum condicere non poſſit: quod utique condici poſſet, ſi unus idemq; eandem rem prius purè, pòſt ſub condi-tione promiſiſſet: aliud tamen, & quidem con-trarium Paulum eò loci ſtatuere intelliget is, qui

Q 5 pau-

Digitized by Google

Ad L. Præſidiis. XXXIV.

Paulus libro 2. Sententiarum.

Præſidis provinciæ officiales, quia perpetui ſunt, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere poſſunt.

QUod dici ſolet, nullam juris regulam tam firmam eſſe ac generalem, quin exceptionem aliquam patiatur, ut notavi *ad. l.* 1. *nu.* 24. *de R. J.* id præſens hæc lex ſatis demonſtrat, quippe in qua Paulus, ut Bartolus hic opinatur, regulæ in l. proximè præcedente propoſitæ binas annectit exceptiones, quarum priorem hic in pr. poſteriorem in §. 1. inducit: ſi quidem hoc loco regulam legis præcedentis ex ſententia Bartoli ita reſtringit, ut locus ei ſit in illis tantùm magiſtratibus, quorum officium ad certum aliquod tempus durat. Nam ſi perpetui illi fuerint, & negotiari, & mutuam pecuniam dare, & fœnus exercere non prohibentur. Cujus rei rationes idem Bartolus in citato loco duas adfert, quarum altera hæc eſt, quòd magiſtratus perpetuus iis tantùm demandari ſoleat, quorum virtus ac fides ſatis explorata & perſpecta fuerit: quam ob cauſam quoque leges non præſumant, eos poteſtatis ſuæ terrore aliquid illicitè extorturos eſſe. Altera ratio eò tendit, ne, videlicet ſi in perpetuum à commerciis excluderentur, ratione officii, quod in Reipublicæ commodum gerunt, quaſi pœnæ addicti videri poſſent: id quod de magiſtratibus temporalibus

ralibus dici neutiquam poteſt, cùm mora exigui iſtius temporis, quo rempublicam adminiſtrant, tantoperè damnoſa ipſis eſſe nequeat, *arg. l. ſi debitori 21. de judic.* Atque ex eadem hac ratione conſtitutum eſſe puto, quòd magiſtratus perpetui durante magiſtratu & adverſus ſubditos experiri, & ab iiſdem cõveniri in judicio poſſint: temporales verò non niſi depoſito officio rectè litigent, teſte Paulo *in l. pars literarum 48. eod. tit.* cujus exemplum Ulp. nõ ſolùm *in l. de pupillo 5 §. ſi quis ipſi de oper. nov. nuntiat.* ſed etiam *in l. nec magiſtratibus 32. de injur.* profert: id Sichardus etiam *in l 3. n. 4. C. ſi cert. pet.* attingit. Verùm enimverò And. Fachin. *in c. 78. lib. 2. controv. jur.* Præſidem provinciæ ab ipſius officialibus ſive miniſtris diſcernit, & his, ſi perpetui fuerint, poteſtatem cum ſubditis contrahendi negotiandivé conceſſam eſſe refert; illum verò, quamvis perpetuus fuerit, inter ſubditos tamen ſuos negotiari non poſſe ſtatuit, motus autoritate Modeſtini, qui ex cõſtitutionibus principalibus generaliter præſidem provinciæ uſu prohibitũ eſſe traderet, quodq; ratio etiam prohibitionis ejuſmodi in perpetuo præſide locum maximè haberet: cujuſmodi ratio in officialibus perpetuis ceſſet, quippe quibus cura Reipublicę quoq; tantopere non incumbat, ut illi ſoli vacare teneantur.

Cumq; negotiari tantùm, non verò neceſſaria mercari Præſes provinciæ prohibeatur, nec damnũ, quod ad ipsũ inde redũdare poſſit, alicujus momẽti eſſe exiſtimat. Sed quoquo modo hæc ſeſe habeãt, de hoc cõſtat, eo jure Principes hoc tempo-

tempore uti, ut pro arbitrio negotiari, adeoque cum ſuis ſubditis liberè contrahere poſſint, id quod Alciatus quoque hoc loco *num. 4.* notat: tametſi Coſtalius hic ſub finem *in l. ultim. C. de reſcind. vend.* diverſum conſtitutum eſſe ſcribat.

Ad §. I.

Præſes provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohibetur.

QUOD in hoc §. Paulus Præſidem provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem ſumere non prohiberi ſcribit, eo ipſo ſimiliter l. præcedentem reſtringit, ut videlicet locus illi tantùm ſit in illo Præſide, qui mutuum dat, non verò in illo, qui mutuum accipit: cùm ille obligationem ſibi ea datione acquirat, & hoc prætextu ex alterius incommodis ſua comparare poſſit commoda: hic verò aliis ſeſe accipiendo obliget, & ſic ſuas, non aliorum res imminuat. Unde ſatis intelligitur ratio, cur provinciæ præſes accipere quidem, ſed dare pecuniam mutuam non poſſit. Etſi autem provinciæ præſes tribunali præeſt, atque hinc judicis quoque nomen in jure ſortitur, *per l. 1. de judic. & l. qui reſtituere, 68. de R. V.* De judice verò ex reſcripto Impp. Honorii ac Theodoſii *in l. pen. C. ſi cert. pet.* hoc ſtatutum eſt, quòd tam judici, ſi pecuniam mutuam acceperit, quàm ei, qui mutuam ipſi dederit, pœna exilii irrogari debeat: id ipſum tamen §. præſenti non adverſatur, quippe qui loquitur

quitur de Præſide, quatenus Præſes eſt: ſed oppoſita *l. penult.* propoſitum ſibi habet eum judicem, apud quem videlicet litigat is, qui mutuum dedit. Præſes igitur à quovis alio mutuum accipere poteſt, præterquam à litigatore, qui videlicet apud ipſum ut judicem litigat: quod ideò conſtitutum eſt, ne prætextu mutui judicia corrumpantur, ſententiæque judicum, ſive hi præſides ipſi, ſive alii inferioris conditionis fuerint, venales ſint: quibus addi poſſunt ea quæ Menochius *in caſu 342. num. 34. & ſequent. lib. 2. de arbitr. jud. quæſt.* hac de re prolixiùs tradit. At verò Regula prædicta quaſdam alias prę terea exceptiones patitur, quarum hæc non eſt poſtrema; ut prohibitione memorata Præſes ille non teneatur, qui prędia paterna à fiſco diſtracta emit, vel etiam ex rebus mobilibus ad ſuam familiæque ſuæ ſuſtentationem neceſſaria comparavit: cùm in illis rerum conditio: in his verò neceſſitas omni turpi ſuſpicione Præſidem liberet. Sicut *ex f. l. ſolent 6. de off. proconſ. & ex princip. l. qui officii 62. de contrah. empt.* videre eſt. Eodemque *dict. l. unica, §. provincias verò, C. de contr. judic.* pertinet. Addit Bartolus & hanc exceptionem: ſi quis in patria ſua magiſtratu fungatur: quam ſententiam Alciatus *hic num. 10.* & receptiorem & veriorem eſſe dicit, quòd veriſimile non ſit, Principem dignitatis iſtius collatione ipſi rerum commercio in patria interdictum voluiſſe, modò contractus ejuſmodi, quem videlicet magiſtratus in ſua patria init, naturæ officii ipſius non adverſetur, *argu-*

Digitized by Google

mento l. eos 65. in princ. de rit. nupt. extra hos caſus contractus à magiſtratu initi tam ſunt prohibiti, ut etiam depoſito magiſtratu, mutuo partium conſenſu confirmari nequeant. *d. §. provincias verò.*

Ad L. Periculum. XXXV.

Modeſtinus libro 3. reſponſorum.

Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari poteſt, pertinet.

Culpæ vocabulum, cujus Modeſtinus hic meminit, ſatis arguit legem hanc de iis tantùm intelligendam eſſe, qui res alienas adminiſtrant: Etſi enim is, qui res proprias negligit, nec debito modo ſervat, culpa non caret, eoque nomine pœnam aliquando luit, ut ex §. *ultim. infr. de his, qui ſui vel alieni juris ſunt*, videre eſt: propriè tamen culpa in rebus alienis committitur, nec unquam ferè pœnam effugit: cùm contra ſæpiùs non attendatur ea culpa, quæ in geſtione rei propriæ commiſſa eſt, quippe quam Dominus, modò ſanæ mentis ſit, atque annis 25. major, pro arbitrio moderari, jactare, adeoque etiam, ut Accurſius *in l. 1. ad verbum, ex duabus unciis ferme, in fi. C. de inoff. donat.* loquitur, in mare projicere poteſt, eodemque *l. in re mandata, 21. C. mandat. l. 2. ſi à parente quis manum. ſit, l. ſed etſi, l. 25. §. conſuluit de hered. petit. l. ſi majores, 25. C. de tranſact.* & complures aliæ leges ſpectant. Proinde Syndici, Procuratores, tutores, cæterique rerum alienarum adminiſtratores, ſi culpa

Digitized by Google

culpa ſua nomen illius, cujus res adminiſtrant, deterius fecerint, hoc eſt, ſi debita eo tempore, quo adhuc ſolvi potuerunt, non exegerint (nam appellatione nominum hoc loco intelliguntur debita, quibus nomina debitorum adſcripta ſunt) à periculo iſto immunes nõ erunt, ſed damnum, quod dominus inde fecerit, de ſuo reſarcient: id quod in ſpecie de tutoribus ac curatoribus Imp. Antoninus *in l.2. C. arbitrio tutel.* de Procuratoribus Imp. Alexander *in l. ſi procurator 10. C. de procur.* de negotiorũ geſtoribus Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. tutori 20. C. de neg. geſt.* reſcripſerunt. Potiſſimùm verò legis hujus dubium in eo reſidet, quænám culpa hic à Modeſtino intelligatur? Bartolus culpæ levis mentionem hic fieri ſcribit, nec ſine ratione quidem, cùm aliâs quoque, ſi materia ſubjecta aliud non ſuadeat, culpæ vocabulum, ſimpliciter in jure prolatum, levem tantùm culpam denotet, *argumento l. ſi mora 9. & l. ſi filiofamilias 25. §. maritum, ff. ſolut. matrim. quemadmodum dos pet.* idque etiam ſibi vult Africanus *in l. ſi ſervus, 108. §. cum quid, de leg.* 1. Verùm Alciatus *hic num. 3.* procuratores, eosque qui ultrò & ſua ſponte, nec tamen gratuitò rebus alienis adminiſtrandis ſe immiſcent, diſcernit à tutoribus, curatoribus, iiſque, qui neceſſariò res alienas gratis obire cogũtur, & hos in exactione nominũ de periculo tum demũ teneri ait, ſi culpa ipſorum lata debitores ſolvendo eſſe deſierint: illis verò etiam levẽ culpam pręſtandã eſſe ſcribit, quòd regula juris ſuadeat, levem culpam præſtari in his, quę in utriuſ-

que contrahentis utilitatem cedunt : & hanc ſuam reſponſionem Alciatus duobus Ulpiani reſponſis confirmat, quorum alterum *in l. ſi fidejuſſor 7. §. 1. qui ſatiſdare cogantur :* alterum *in l. contractus 23. de R. J.* extat. In ſpecie autem quòd tutor in exactione nominum de lata tantùm culpa teneatur : procurator verò præter hanc etiam levem pręſtare culpam cogatur, haud obſcurè ex reſcripto Imperatoris Antonini *in dict. l. 2.* ſicut & ex reſcripto Impp. Dioclet. & Maximiani *in l. a procuratore 13. C. mandati.* probari poſſit. Hanc Alciati diſtinctionem Donellus hîc approbat, & obſtantem *l. quicquid 7. C. arbitr. tutel.* ubi Impp. Dioclet. ac Maximian. non latam tantùm, ſed levem quoque culpam à tutore atque curatore præſtari volunt, accipit de ejuſmodi caſu, quando tutor in faciendo peccavit, hoc eſt, fecit, quod in cauſa pupilli facere non debuit, tum enim tutorem perinde ut ſocium de levi quoque culpa teneri ait, *argumen. l. de illo 23. §. pro ſocio.* Sed hanc *l. ex d. l. 2.* interpretatur, atque utramque exaudit de illo tutore, qui in negligendo peccavit, hoc eſt, qui non fecit quod facere debuit : quo caſu levem culpam à tutore præſtandam eſſe negat, quod in adminiſtratione tutelæ jura eam duntaxat diligentiam à tutore exigant, quam is ſuis ipſius rebus adhibere ſoleat, teſte Calliſtrato *in princ. l. a tutoribus, 33. de adminiſtr. & per. tut. & curat.* Verùm enimverò nec Alciati diſtinctio, nec Donelli conciliatio juri eſt conſentanea. Nam *d. l. quicquid* generaliter loquitur nō tantùm de his quæ fecit

tutor,

tutor, cùm facere non deberet, ſed de illis quoq; quæ nõ fecit, cùm facere deberet. Quò accedit, quod Ulp. *in princ. l. 1. de tutel. & rat. diſtrah.* & levem & latam culpam conjungit, atque utramq; à tutore præſtãdam eſſe ſcribit, ſive fecerit, quod facere non debuit, ſive non fecerit, quod faciendum ipſi fuit. Itaque Bartolo potius, quàm Alciato hoc caſu aſſentiri velim: nec moveor reſcripto *d. l. 2.* quoniam Impp. reſcripta inſtar juris regularum habenda non ſunt, ſed quod uni reſcripto deeſt, id ex aliis ll. ſuppleri debet: quod ergo *in d l. 2.* deſideratur, illud *ex d. l. quicquid* ſupplendum eſt, eò certè magis, quia *in d. l. quicquid* principaliter de hoc quæritur, quam culpam tutor præſtare teneatur.

Ad L. Pecuniam. XXXVI.

Javolenus libro 1. Epiſtolarum.

Pecuniam, quam mihi ſine conditione debebas, juſſu meo promiſiſti Attio ſub conditione, cum pendente conditione, in eo ſtatu ſit obligatio tua adverſus me, tanquam ſub contrariam conditionem eam mihi ſpopondiſti: ſi pendente conditione petam, an nihil acturus ſum? Reſpondit: Non dubito, quin mea pecunia, quam ipſe ſine conditione ſtipulatus ſum, etiam ſi conditio in perſona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam ſub conditione ſtipulatus eſt, non extiterit, credita eſſe permaneat, perinde eſt enim ac ſi nulla ſtipulatio interveniſſet, penden-

Digitized by Google

te autem cauſa conditionis idem petere non poſſum, quoniā cum incertum ſit, an ex ea ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere videor.

Obligatio purè mihi quæſita, ſi meo juſſu in perſonam tertii poſtmodum per ſtipulationem ſub conditione collata fuerit, tantiſper ſuſpenditur, dum appareat, utrum conditio iſta eventura ſit necne. Quod ſi enim conditio extiterit, prior obligatio novatur: ſin verò defecerit, poſterior ſtipulatio perinde habebitur, ac ſi nō interveniſſet, atq; idcircò ex priori obligatione agi poterit. Quod ut planius ac perſpicuum magis evadat, theſin ad hypotheſin transferre libet.

Sempronius mihi ex cauſa mutui purè debebat centum, juſſi, ut centum iſta Sempronius Attio ſtipulanti ſub hac conditione promitteret, ſi Imp. Romanus Ungariam intra biennium recuperaturus eſſet: hac conditione pendente, prior obligatio, qua Sempronius mihi purè tenetur, non novatur, ſed in ſuo ſtatu manet. Hinc quæſitum ex Javoleno fuerat, an etiam pendente iſta conditione ex priori obligatione pura Sempronium convenire poſſim? Affirmandum quidem hoc videbatur, propterea, quòd prior illa obligatio, ut modò dixi, novata non eſt, ſed in eo ſtatu, quo ab initio fuit, hoc eſt, pura manſit: ut ſic ex ea etiam pendente conditione Sempronius conveniendus videri poſſit, cùm confeſtim peti queat id, quod purè debetur, teſte Ulpiano *in princ. l.*

cedere

cedere diem 213. de V. S. cui Pomponius quoq; *in l. in omnibus, 14. de R. J.* aſſentitur. Verùm Javolenus contrarium hic reſpondet, videlicet Sempronium pendente conditione, conveniri à me non poſſe. Etſi enim ſtipulatio Attii ſub conditione pòſt facta præcedentem obligationem, qua Sempronius mihi ex cauſa mutui purè tenebatur, non novat, adverſus Sempronium tamen, quamdiu conditio adhuc pendet, ex priori obligatione pura experiri nõ poſſum: quoniam ſtipulatio ſub conditione poſtmodum facta priorem obligationem puram ſic afficit, ut & illa ſub conditione contraria facta intelligatur: nam ex eo, quod volui, ut Sempronius centum iſta, quæ mihi ex cauſa mutui purè debebat, Attio promitteret ſub hac conditione, ſi Imperator Romanus Ungariam intra biennium recuperaturus ſit, ſatis intelligitur me ejus mentis fuiſſe, ut Sempronium ex priori obligatione convenire priùs nolim, quàm contraria conditio extiterit, hoc eſt, Imp. Romanus Ungariã intra biennium non recuperaverit. Proinde ſi antequam hæc contraria conditio evenerit, centum iſta à Sempronio petiero, plus tempore, ſive, ut Javolenus hic loquitur, ante tẽpus petere dicar, id quod ex conſtitutione *Zenoniana* impunè facere non potero, veluti ex §. *temporales, verſ. hodie autẽ, inſ. de except.* liquet. Cæterũ huic Javoleni reſpõſo haud parũ refragari videtur, *pr. l. purè, 5. de dolo mal. & met. except.* ubi ſimilis propemodum proponitur quæſtio, nec tamẽ eodem modo à Paulo deciditur. Nam hæres eò

l.bona fides 57.de R.J. Nec eſt quòd opinetur quis, Sempronium hoc quoq; caſu indemnem factu-rum, ſi in eventum conditionis extituræ cautio-nem ipſi de reſtituendo præſtem. Præterquam enim, quòd ſatius eſt rei incumbere, quàm in perſonam agere, *juxta §. furti autem, inf. de oblig. quæ ex delict. naſc. & l. plus cautionis 25. de R.J.* hoc quoq; exploratum eſt, nuſquam in jure cautio-nem hujuſmodi exigi ab eo creditore, qui id, quod cum purè ſibi deberetur, alteri tamen ſub conditione promitti voluit, pendente conditio-ne à debitore exigere conatur. Atq; hanc ipſam interpretationem magnoperè meo judicio, Ju-lianus *in l. eum qui ita 56. §. ult. de V.O.* confirmat, ubi hominem Stichum, quem à Titio primùm purè, pòſt à Sejo ſub conditione ſtipulatus fue-ram, pendente conditione à Titio petere non poſſit, ex eadem ratione, quia incertum eſt, an ex ſtipulatione mihi Titius debiturus ſit. Nam ſi extiterit conditio, novatio fiet, per quam Titius priori obligatione ſolutus non debebit. Neque huic ſententiæ obſtat *l. Julianus 60. §. 1. de cond. indeb.* Etſi enim §. iſtum nonnulli ſic accipiunt, quaſi eo caſu, quando duo unam eandemq; rem ſtipulanti promiſerunt, alter primum purè, alter poſtea ſub conditione, is, qui primum purè de-buerit, etiam nunc purè debeat, atq; idcircò ſi pendente conditione ſolvat, ſolutum condicere non poſſit: quod utique condici poſſet, ſi unus idemq; eandem rem prius purè, pòſt ſub condi-tione promiſiſſet: aliud tamen, & quidem con-trarium Paulum eò loci ſtatuere intelliget is, qui

paulò diligentiùs §. iſtum expenderit. Etenim ſi eadem res modò purè, modò ſub conditione ſtipulanti promiſſa ſit, ſpectari Paulus vult, utrum ab uno eodemque, an verò à diverſis iſta res ſic promiſſa ſit. Quod ſi enim unus idemque eam rem prius purè, pòſt ſub conditione promiſerit, ac pendente conditione volens ſolverit, repetere illam non poterit, propterea, quoniam ſemper eum ex alterutra ſtipulatione debiturum eſſe cetum eſt: ſiquidem ex poſteriore ſtipulatione tenebitur, ſi conditio exiſtit: ex priori, ſi deficit: ut ſic debitum illud perinde habeatur, ac ſi purè deberetur. Secus ſe res habet, cùm duo eandem rem promiſerunt, unus purè, alter ſub conditione: tum enim ille, qui videlicet purè initio rem iſtam promiſit, ſi pendente conditione eam ſolvat, tanquam indebitum repetere poteſt, quia debitum ſub contraria conditione ſolutum eſt.

Ad L. Cùm ad præſens. XXXVII.

Papinianus libro 1. definitionum.

Cùm ad præſens tempus conditio confertur, ſtipulatio non ſuſpenditur: & , ſi conditio vera ſit, ſtipulatio tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent. Veluti, ſi Rex Parthorum vivit, *centum millia dare ſpondes: eadem ſunt, & cum in præteritum conditio confertur.*

Nec mutuum, nec ſtipulatio, nec ullus alius contractus ſub conditione celebratus ſub-

ſiſtere

Digitized by Google

ſiſtere poteſt antè, quàm conditio extiterit. veluti docent ea, quæ ad explicationem *l. proinde 8. ſup. h. tit.* notata ſunt. Qualis autem ea conditio eſſe debeat, id Papinianus *in l. præſente* hoc ipſo ſatis declarat, quòd eam conditionem, quæ ad præſens vel præteritum tempus confertur, obligationem ſuſpendere negat: cùm hujuſmodi conditio, licet contrahentes illam ignorent, per ſe tamen, quod ad rerum naturam attinet, certa ſit, proindeq; obligationem aut ſtatim perimat, aut omninò non differat, ſicut refert Modeſtinus *in l. conditio 100. de V. O.* cui Imp. Juſtinianus *in §. penult. inf. eod.* apprimè conſentit. Cæterùm perimit obligationem conditio tum, quando res ſub conditione poſita ita ſeſe non habet, hoc eſt, falſa eſt: ſiquidem conditio ejuſmodi efficit ſtatim, ut obligatio ſit nulla: neq; enim obligatio propriè perimitur, quæ nulla unquam fuit: quod ſi verò res ita ſeſe habet, ac vera eſt, tum illam non differt. Itaque quando ſtipulatio hoc modo eſt inita, ſi Imperator Romanus Rudolphus hujus nominis ſecundus vivit, aut ſi Eliſabetha Angliæ Regina Hiſpaniarum Regem vicit, decem dare ſpondes, obligatio non ſuſpenditur: quoniam aut vivit Imperator Romanus, atque etiam Hiſpaniarum Rex à Regina Angliæ victus eſt, quo caſu obligatio contracta eſt ſic, ut ſtatim decem dare tenearis: aut non vivit Imperator Romanus, nec Hiſpaniarum Regem Regina Angliæ devicit, & protinus eo caſu obligatio perempta eſt, ita ut decem abs te peti non poſſe certum ſit. Secus ſe res habet, ſi

in

in futurum conditio collata ſit: hujuſmodi namque conditio ſic comparata eſt, ut non contrahentibus ſolùm, ſed etiam per rerum naturam incerta ſit, atq; idcircò obligationem ſuſpendit tantiſper, dum de eventu illius, qui, ut modò dixi, certus non eſt, ſed ex caſu ac fortuna dependet, plenè conſtiterit; veluti ſtipulatus abs te ſum decem, ſi Cæſar dominatum Turcicum ex Ungaria ejecerit: hæc ſtipulatio ſub vera conditione facta eſt, quia obligationem in eum caſum differt, ſi dominatum Turcicum Cæſar ex Ungaria ejecerit, ut ſic antè, quàm dominatus ille ejectus ſit, decem mihi dare non tenearis, quemadmodum §. *ſub conditione, inf. de V. O.* oſtendit. Unde ſatis apparet, conditiones, quæ in præſens aut præteritum tempus conferuntur, cōceptione verborum quidem conditiones nuncupari, quia cōditionis ſpeciem referunt: revera tamen conditiones non eſſe, quippe quæ conditionis poteſtatem atq; effectum non habeant, *per l. itaque tunc 39. inf. h. t.* Ac quamvis forma conditionis ſic concepta eſſet, ut rem in futurum differret, revera tamen conditio non erit, niſi rem in eventum incertum differret. Quamobrem ſi quis ſtipuletur hoc modo, ſi quatuor menſes elapſi fuerint, decem dabis? in diem ſtipulatio contracta dicetur, non ſub conditione, quoniam utrumque certum, & decem debitum iri, & quo tempore debeantur, *per l. 1. de cond. & demonſtr.* Itaq; ea demùm ſtipulatio ſub conditione erit, in qua hæc duo incerta ſunt, & debitum iri, & quo tempore debeatur: quod ſi duo

hæc

hæc incerta adjecta non ſint, nec ſub conditione ſtipulatio contracta cenſebitur, niſi conditio tacitè inſit.

Ad L. Reſpiciendum. XXXIIX.

Scævola libro 1. Quæſtionum.

Reſpiciendum enim eſſe, an, quantum in natura hominum ſit, poſſit ſcire eam debitum iri.

QUæ de ſenſu legis proximè præcedentis dixi, ea luculenter demonſtrant, obligationem per conditionē in tempus præſens vel præteritum collatam nō ſuſpendi, quantumvis contrahentes eventum iſtius conditionis ignorent, utrum videlicet extiterit illa, nec ne. Neq; enim contrahentium ignorantia, ſed rei ac naturæ veritas ſpectanda eſt, dummodò in hominum natura ſciri poſſit, ut Scæuola hoc loco refert. Unde etiam Imp. Iuſtin. in *§.pen.inſ.de V.O.* ea, quæ per rerum naturam certa ſunt, obligationem non morari ſcribit, licet apud nos incerta ſint. Exempli gratia: quando ſtipulatus abs te ſum decem ſub hac conditione, ſi Rex Perſarum legatos Caſſellas ad Mauritium Heſſiæ Landgravium miſit, tum in conditione obligationis hoc non eſt, an ſciamus Perſarum Regem legatos ad Landgravium Mauritium miſiſſe, ſed an ille miſerit, quod verum aut falſum eſſe poteſt, etiamſi tu & ego illud ignoremus. Verùm huic, ut ſcilicet rei veritas non contrahentium ignorantia ſpectanda ſit, obſtare videtur *l. ſed et ſi 28.§.ult.de judic.* in qua Paulus ex ſententia Sabini ac

ni ac Caſſii hominum inſcientiam, non rei naturam ſive veritatem, quippe qua omnia certa eſſent, attendendam vult. Reſpondendum puto inſcientiam hominum potiùs quàm rei veritatem intuendam eſſe tum, quando certum in judicio petitur, quod tamen an certum futurum ſit ignoratur. Diverſum eſt in ejuſmodi obligatione, quæ tantùm pendet ex eventu ejus rei, quæ in conditione eſt, hujus etenim veritas attenditur, quamvis contrahentibus de illa non conſtiterit. Et quidem de hujuſmodi obligatione duntaxat hic ſermo eſt. Verùm Paulus in citato loco propoſitam ſibi habet petitionem filii in judicio inſtitutam, quæ eam ob cauſam non ſubſiſtit, quia probatio filium defecit: ſiquidem in judicio id demum prævalet, quod probatum eſt *juxta l. 4. C. de edendo.* Cùm itaque filius, quem pater unà cum uxore prægnante reliquerat in oppoſito §. *ult.* dimidiam crediti partem à debitoribus patris peteret, Paulus eum nō rectè petere reſpondit, quod necdum probare poſſet dimidium iſtius crediti ſibi deberi: ſiquidem incertum adhuc fuit, utrum unum an plures poſthumos mulier paritura eſſet: ac quamvis poſtea unus tantùm natus ſit, non tamen propterea filii petitio confirmabitur, cùm ab initio non conſtiterit, nec tractu temporis convaleſcere per jura queat id, quod initio vitioſum fuit, ſicut idem Paulus *in l. quod initio 29. de R. J.* tradit. Quibus pro pleniori dubii hujus intellectu addere libet hoc, quod *d. §. ult.* prorſus congruat cum *l. 3. ſi pars hered. pet.* quę ejuſdem Pauli eſt, &

ex

ex eodem lib. 17. ad Plautium deſumpta, nec à Paulo Julianus *in l. ſi pater 36. de ſolut.* diſſentit. Verùm ab utroq; & Paulo & Juliano diſſentire videtur Ulpianus *in l. cum quidam 30. §. ſuum heredem , de A. vel O.* in qua caſum non diſſimilem proponit, & tamen filium, quamvis ignorantem, quem pater cum muliere prægnante reliquerat, non ex quarta, ut Julianus putat, ſed ex dimidia parte heredem fore ſcribit, non ſecus ac ſi conſtaret unum tantùm naſciturum eſſe, de quo tamen conſtare ante non poteſt, quàm mulier partum enixa ſit. Antinomiam hanc Interpp. variè diſſolvunt, ut videre eſt ex iis quæ præter alios Bartolus *in d. §. ſuum heredem, num. 2.* & Duaren. *in tit. de acquir. vel omitt. hered. ſub finem, cap. 2.* tradunt. Eorum ſolutio mihi arridet, qui jus ſucceſſionis ab ipſius effectu diſcernunt, ac Juliani nec non Pauli reſponſa de ſucceſſionis effectu, Ulpiani verò reſponſum de ipſius jure accipiunt. Etenim novum hoc non eſt, ut quis jus ſuccedendi habeat, & tamen ſucceſſionem ipſam cum effectu petere non poſſit. Sic filio defuncti jam nato hoc jus competit, ut patri, qui videlicet ipſum atque uxorem prægnantem reliquerat, ex ſemiſſe ſive parte dimidia ſuccedat, quoniam utplurimùm evenit, ut fœmina prægnans unam duntaxat prolem pariat: ſed quia fieri poteſt, ut etiam duos aut tres liberos eodem partu edat, idcircò ne liberi hi in utero adhuc exiſtentes de ſua hereditatis quota periclitentur, filio jam nato quarta hereditatis pars aſſignatur,

qua

qua ſola utitur fruitur tantiſper, dum conſtiterit unum an plures liberos mulier pepererit: quod ſi enim gemellos enixa fuerit, filio ante nato tertia hereditatis pars debebitur: ſin tres; partem quartam jam ante ſibi aſſignatam retinebit: ſin verò unum partum ediderit, filius vivo patre natus dimidiam hereditatis partē pleno jure conſequetur; perinde ac ſi retrò quoq; heres ex ſemiſſe fuiſſet, quamvis ante prolem editam, non niſi quartam partē petere potuiſſet. Quod itaq; Paulus *ſub fi. d. l. 3.* ait, filiū iſtum non ex parte dimidia, ſed ex quarta interim heredem fore, & ſi unū paritura ſit, illud hunc habet ſenſum, quòd interim, dum videlicet partus adhuc in utero eſt, non niſi quartam partem in judicio petere poſſit. Quocirca ex quarta dicitur heres eſſe, quia cum effectu quartam tantùm petere, eaque pro arbitrio uti frui poteſt tantiſper, dum prolem mulier pepererit.

Ad L. Itaq;. XXXIX.

Papinianus libro 1. definitionum.

Itaq; tunc poteſtatē conditionis obtinet, cum in futurum confertur.

HÆc lex cum legibus duabus præcedentibus cohæret; proinde ſenſus illius patebit ex his, quæ ad præcedentes illas leges modò dicta ſunt.

Ad L. Lecta. XL.

Paulus libro 3. Quæſtionum.

Lecta

Lecta eſt in auditorio Æmilii Papiniani, Præfecti Prætorio, Iuriſconſulti, cautio hujuſmodi: Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio Mævio quindecim mutua numerata mihi de domo. Et hæc quindecim proba rectè dari Calendis futuris, ſtipulatus eſt Mævius Publius, ſpopondi ego Lucius Titius. Si die ſuprà ſcripta ſumma Publio Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, ſoluta, ſatiſve eo nomine factum non erit: tunc eò amplius, quò poſt ſolvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inq; denarios centenos, denarios ſingulos ſtipulatus eſt Publius Mævius, ſpopondi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti pro Mævio ex ſumma ſuprà ſcripta menſtruos refundere debeam denarios trecenos ex omni ſumma, ei heredive ejus. *Quæſitum eſt de obligatione uſurarum, quoniam numerus menſium, qui ſolutioni competebat, tranſierat. Dicebam, quia pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur, perinde eſſe, ac ſi per ſingulos menſes certam pecuniam ſtipulatus, quoad tardius ſoluta eſſet, uſuras adjeciſſet: igitur, finito primo menſe, primæ penſionis uſuras currere: & ſimilter poſt ſecundum & tertium tractum uſuras non ſolutæ pecuniæ penſionis creſcere:*

R nec

nec ante ſortis non ſolutæ uſuras peti poſſe, quam ipſa ſors peti potuerat. Pactum autem, quod ſubjectum eſt, quidam dicebant ad ſortis ſolutionem tantum pertinere, non etiam ad uſurarum, quæ priore parte ſimpliciter in ſtipulationem veniſſet: pactumq́, id tantum ad exceptionem prodeſſe: & ideo non ſoluta pecunia ſtatutis penſionibus, ex die ſtipulationis uſuras deberi, atque ſi id nominatim eſſet expreſſum.

Sed cum ſortis petitio dilata ſit, conſequens eſt, ut etiam uſuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et ſi (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodeſſet pactum, (quamvis ſententia diverſa obtinuerit) tamen uſurarum obligatio ipſo jure non committetur: non enim in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Sed (ſi) quantitatem, quæ medio tempore colligitur, ſtipulamur, cum conditio extiterit, ſicut eſt in fructibus, idem & in uſuris poteſt exprimi: ut ad diem non ſoluta pecunia, quo competit uſurarum nomine, ex die interpoſitæ ſtipulationis præſtetur.

NUNC demum celebris lex lecta explicandam ſeſe offert, quæ è numero eſt difficiliorum & obſcuriorum legum juris civilis. Nam & verba illius, & dubia, quæ ex his moventur, tam per-

perplexa ſunt, ut vulgus Interpp. dicere non erubuerit, hanc legem lecta à multis quidem lectam, ſed nunquam intellectam fuiſſe. Itaque juris ſtudioſo hoc incumbet maximè, ut, quantò obſcurior hæc lex eſt, tantò majori induſtria de genuino hujus legis ſenſu aſſequendo laboret. In hujus verò explicatione ante me egregiá navavit operam D. Gœddęus Juriſconſultus, collega & affinis meus honorandus *in tract. de contrah. ſtipul. p. 705.* Ut tamen & ego aliquid operæ ad hanc rem conferam, ordo legum & inſtituti mei ratio poſtulat. Facti igitur, hoc loco propoſiti ſpecies hæc eſt: Lucius Titius ſyngrapha ſua teſtatus eſt, ſe à Publio Mævio mutua accepiſſe ſeſtertia quindecim, hoc eſt, ut Alciatus *hic n. 4.* computat, ter mille ſeptingentos & quinquaginta denarios: eidemq; Męvio ſtipulanti Titius iſte promiſit, ſe Calendis proximis quindecim iſta redditurũ proba: & ſi Calendis iſtis non redderet, pœnæ nomine in dies triginta, inq; denarios cētenos promiſit denarios ſingulos, hoc eſt, ſingulis menſibus ſe de ſingulis centum denariis unum denarium ſoluturum ſpopondit, atque ita uſuram centeſimam promiſit: in continenti deinde inter L. Titium, ac P. Mævium convenit, ut ex ſumma ſuprà ſcripta quindecim videlicet illis ſeſtertiis Titius ſingulis menſibus trecentos tantùm, ſive, ut Paulus hic loquitur, trecentos denarios Mævio ſolveret, & ſic Titius, cùm uno menſe integram ſortem, hoc eſt, integra ſeſtertia quindecim vi initæ ſtipulationis ſolvere teneretur, virtute pacti in conti-

nenti adjecti hoc obtinuit, ut quindecim iſta ſeſtertia particulatim , videlicet intra annum & dies quidecim ſolvere poſſet : ſed de uſuris nihil dictum fuit : hinc cùm Titius denarios trecentos Calendis proximis non ſolveret, ac P. Mævius ob hanc moram totius ſortis uſuras, hoc eſt, de ſingulis centum denariis unum menſtruum, atque ita denarios triginta ſeptem cum dimidio ex ſtipulatione peteret : Titius verò tres tantùm denarios ipſi offerret, quod de trecentis iſtis denariis, qui primis Calendis vigore pacti in continenti appoſiti ſolvendi erant, uſurarum nomine plures denarii peti non poſſent: quæſitum in auditorio Papiniani fuit, utrum uſuræ particulatim ex trecentis denariis proximo menſe vi pacti in continenti adjecti numerandis, an verò ſummatim ex tota ſorte proximis Calendis juxta ſtipulationem ſolvenda Mævio debeantur ? Quidam exiſtimaverunt Mævio totius ſortis uſuras hoc caſu deberi , duabus ad hoc adducti rationibus, quarum altera *ex l. ſi unus 27. §. pacta quæ turpem, verſ. ante omnia, de pact.* altera *ex l. juriſgentium 7. §. ſed cum nulla, eod. tit.* confirmari poteſt. Nam quod Paulus *in d. §. pacta quæ turpem* ante omnia vult animadverti , ne conventio in alia re facta, in alia re noceat, ex eo hi haud dubiè hoc conſequi arbitrabantur , nec pactum in præſenti interpoſitum ad uſuras extendi poſſe, quod de ſortis duntaxat, non de uſurarum ſolutione factum eſſet. Deinde quod Ulp. *in d. §. ſed cum nulla*, nudæ pactioni tantum non tribuit, ut actionem parere poſſit, ex eo ſimiliter illi hanc conſequentiam

tiam notabant, nec uſuras, ut maximè in ſuprà ſcripto pacto comprehenſæ fuiſſent, vigore pacti iſtius peti poſſe: cùm ad excipiendum tantùm illud proſit, nec uſuræ citra ſtipulationis vinculum peti queant, ut habet reſcriptum Impp. Severi & Antonini *in l.3. C. de uſuris.* Verùm Paulus rationibus hiſce nō attentis contrarium hoc loco reſpondet, videlicet Publio Mævio non totius ſortis, ſed tantùm trecentorum denariorum, qui proximis Calendis ipſi ſolvi debuiſſent, uſuras deberi, propterea, quòd pactum in continenti adjectum ſtipulationi inſit, ita quidem, ut per omnes illius partes diffundatur, eamq́ue univerſam ipſo jure immutet, adeoq́ue actionem informet. Unde cùm ſortis ſolutionem pactum illud diviſerit, etiam uſurarum ſolutio diviſa per illud ſit, neceſſe eſt: quoniam id, quod de ſorte ipſa conſtitutum eſt, ad uſuras quoque ceu acceſſorium trahi oportet, *arg. l.ult. de eo quod certo loco dari oportet.* Quò accedit, quòd uſuræ non debentur, niſi debitor moram fecerit, *per l.Titia Sejo 87. §.1. de leg.2.* At verò Titio debitori hoc caſu mora nulla adſcribi poteſt, cùm neque ad totius ſortis ſolutionem compelli potuerit. Proinde pactum illud, quod in continenti hoc loco ſtipulationi adjectum fuit, perinde habebitur, ac ſi ab initio legis Titius ſingulis menſibus denarios trecentos Mævio promiſiſſet: & cùm pactum hoc ſtipulationem ſortis ipſo jure formet, utiq; etiam ſtipulationem uſurarum formabit: ſic ut vigore illius legis Titius, ſicut ex tota ſorte, videlicet quinde-

cim ſeſtertiis, trecentos tantùm, non plures denarios in ſingulos menſes ſolvere cogitur: ita etiam ſi tardius quotam ſortis conventam ſolverit, pœnæ nomine uſuras, ſortis parti æquatas ſingulis menſibus ſolvere teneatur.

Quemadmodum ergò Publius Mævius poſt primum tractum, hoc eſt, poſt lapſum primi menſis, per certi condictionem plures denarios quàm trecentos petere non poteſt: nec ſi & ſecundo tractu ſive menſe elapſo debitor ſolutionem remoratus ſit, denarios plures quàm ſexcentos: nec etiam poſt tractum tertium plures quàm nongentos, atq; ita deinceps, donec vota quidecim ſeſtertia ſoluta fuerint. Ita quoq; pari ratione Mævius ab eodem Titio per condictionem certi in vicem uſurarum plures quàm tres denarios de denariis trecentis primo menſe ſolvendis rectè non petet: nec de ſexcentis ſecundo menſe numerandis plures quàm denarios ſex condicet, & ſic deinceps. Vide poſterioris hujus legis intellectum apud Gœddæum *de contrah. & comm. ſtip. p. 705.* nec non Zaſ. *hic.*

Ex his omnibus apparet, pactum ſtipulationi in continenti additum eam ita informare, ut non ſolùm ſors ipſa, ſed etiam uſuræ particulatim ac diviſim ſolvi debeant: neque tamen uſuræ hoc caſu ex pacto, verùm ex ſtipulatione per pactum reformata petuntur, ut Connanus id *in cap. 1. num. 12. lib. 7. comment. jur. civil.* aliquantò pleniùs declarat. Hic genuinus hujus legis ſenſus eſt, pro cujus declaratione pleniori duo mihi

mihi notatu digna videntur. Primùm, quòd ineſſe ſtipulationi nihil ſit aliud, quàm ſtipulationis partem eſſe. Quocirca ſtipulationi ineſſe dicitur pactum illud, quod facit, ut actio ex ſtipulatione deſcendens porrigatur etiam ad id, quod pacto comprehenſum eſt: unde fit, ut uſuræ conventæ hoc caſu æquè ac ſors ipſa per certi condictionem peti poſſint. Et hoc eſt, quod hujuſmodi pactum actionem informare dicitur. Quemadmodum enim pacta formam ac legem dant contractibus, quibus inſunt, teſte Ulpiano *in l. 1. §. ſi convenit depoſ.* ita quoque contractuum iſtorum actiones informant, ut hæ non juxta naturam contractus, ſed ſecundum legem ac formam pactionis inſtituantur. Cæterùm contractui ineſſe dicuntur pacta illa, quæ in continenti adjiciuntur, ſive, ut Ulpianus *in d. l. juriſgentium, §. quinimò*, loquitur, quæ ex continenti ſubſecuta ſunt. In continenti autem ſive ex continenti hoc loco non accipitur ut *in l. ultim. C. de err. advoc.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. ex continenti interpretantur de triduo proximo. Neque etiam paucas aliquot horas ſignificat, veluti *in l. quod ait, l. 23. §. ultim. ad l. Jul. de adulter.* ubi pater filiam in adulterio deprehenſam in continenti occidiſſe dicitur, quando interpoſitis aliquot horis apprehenſam occidit. Verùm hîc pacta in continenti adjici dicuntur illa, quæ ab initio adjiciuntur, ut docet Ulpianus *in l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum, commod.* ſive, ut idem Ulp. *in d. §. quinimò*, inter-

R 4 preta-

Digitized by Google

pretatur,quæ in ingreſſu contractus facta ſunt, ante videlicet quàm is perfectus ſit& abſolutus, ut Donellus ad *l.in bona fidei 13.num.10. & ſeq. C. de pact.per l.initio 5.C.de pact. inter empt. & vend. compoſ.*notat,additis iis quæ Cujacius *in c.18. lib. 5.obſ.*& Bernhard. Walth.*in c.21.ac ſeq.lib.2. miſcell.*tradunt.Secus ſe res habet in pactis, quæ ex intervallo adjecta ſunt, hæc enim contractui nō inſunt, atque idcircò actionem ex contractu deſcendentem non informant, quamvis reo exceptionem pariant,quod Ulpianus *in d. §. quinimò* exemplis aliquot tam ex Marcello quàm ex Papin. deſumptis confirmat. Marcellus quidem exemplo actionis tutelæ idipſum probat: quod ſi enim poſt actionem tutelæ jam inſtitutam cōvenerit,ut majores,quàm initio ſtatutæ ſunt, uſuræ præſtarentur, ex ea conventione utpote ex intervallo interpoſita actio non dabitur, quod ratio juris non ferat, ut ex pacto actio naſcatur. Verùm Papinianus exemplo actionis empti idē illuſtrat, ſi enim emptor poſt emptionem jam contractam, & ſic ex intervallo cum venditore pactus ſit, ut ob evictionem ſatisdaret, evictionis hujus nomine emptor ex empto agere non poterit, propter eandem regulam, ne ex pacto actio naſcatur.

Alterum quod notatu dignum eſſe dixi,colligitur ex his verbis,Numerata mihi de domo, quibus Paulus nihil aliud ſignificat,quàm pecuniam iſtam nō ab argentariis, ſed ex arca alterius cujuſdam mutuam acceptam fuiſſe: ut videre eſt ex iis quæ Scævola *in l.quidam 26.de pecun.conſt.* tradit.

tradit. Nam pecunia quæ ab argentariis olim ſumebatur mutua, ex ſcriptura menſæ ſumi dicebatur, quod argentarii, quos & menſularios Ulpianus *in l.ſi ventri 24.§.in bonis autor.iud. poſſidendis* nuncupat, non modò menſas cum ære in foro poſitas habebant, ſed etiam nomina illorum, quibus pecunias credebant, calendariis ſive libris ſuis inſcribebant; quod ex *l. qui tabernas 32.de contrah.emptione* colligi poteſt. His ita præmiſſis, potiſſima dubia, quæ ex hac lege reſultant, enodare libet.

Et primùm quidem occurrit difficilima hæc quæſtio; An pactum contractui ſtricti juris incontinenti adjectum æquè illi ex parte actoris inſit, ac ſi bonæ fidei contractui adjectum fuerit? Cuj.*in d.§.quinimò,ad verb.in bonæ fidei judiciis, & in tr. 8. ad Africanum ſuper l. Titius 24.de praeſcript.verbis, & in lib. 3. Pauli ad edictum,ſub finem principii,l.ſi tibi 17.de pact.item in obſ.24.lib. 10.* ad hanc quæſtionem negativè reſpondet, videlicet pactum ex continenti adjectum in ſtricti juris contractibus ex parte actoris non ineſſe, atque ita nec actionem ſtricti juris ex pacto ejuſmodi informari. Hujus ſuæ aſſertionis duo potiſſimùm fundamenta adducit: Primum enim ex eo, quod non ſolùm Ulpianus *in d.§.quinimò,* ſed etiam Imp. Maximinus *in.l.in bonæ fidei 13. C. de pactis,* bonæ fidei contractuum duntaxat meminerunt, iiſque pacta in continenti adjecta ex parte actoris quoque ineſſe ſcribunt, Cujacius concludit, ſecus eſſe in ſtrictis contractibus, quòd hi contractibus bonæ fidei opponantur,

in §. actionum autem, inf. de actionibus. Et aliàs regulare ſit, incluſionem unius expreſſam etiam contrarii ſui excluſionem expreſſam continere, *argumento l. cum prætor 12. de judic. & l. ex eo 18. de teſtibus.* Deinde contractus ſtricti juris ſua natura ita cõparatos eſſe ſcribit, ut pacta, quamvis ſtatim atque in continenti illis adjecta fuerint, ineſſe tamen iis ad agendum non poſſint: hoc tam exemplo ſtipulationis quàm mutui probat, quorum utrumque cõtractum ſtricti juris eſſe conſtat. Neque enim ex ſtipulatione eſſe poterit, quod in eam nominatim & verbis expreſſis deductum non eſt, ut Celſus *in l. quicquid 99. de V. O.* notat. Nec mutuum ſuprà quàm numeratum eſt re contrahi poſſe, ſatis evincunt ea, quæ tum Paulus *in principio dict. l. ſi tibi 17.* tum Imperatores Dioclet. & Maxim. *in l. cum ultra 9. C. de non numer. pecun.* tradunt. Hinc igitur Cujacius infert, omnia illa pacta, quæ contractibus ſtrictis adjiciuntur, ineſſe iis non poſſe, repugnante videlicet ipſorum natura, quæ talis ſit, ut ſine re aut verbis nullam ex pacto obligationem recipiat: cùm è diverſo contractus bonæ fidei quamvis pactionem ut naturæ ſuæ convenientem admittant. Veruntamen ne aſſertio hæc pugnare videatur cum *l. rogaſti 11. §. 1. ſupr. hoc titul.* in qua Ulpianus ex Proculo ſtatuit eum, qui decem tibi dedit, ſic ut novem deberes, novem duntaxat petere poſſe, quod amplius quàm novem ipſo jure non debeas: Ideò aſſertionem propoſitam Interpp. nonnulli cum temperamento hoc accipiunt, ut pactum con-

tractui

tractui ſtricti juris in continenti adjectum illi ex parte actoris quidem inſit, ſed eatenus, quatenus pactum illud contractui quid detrahit, non ubi quid adjicit: idque favori liberationis adſcribunt, quippe quæ in detractione potiùs, quàm auctione obligationis conſiſtat, *per l. Arrianus 47. de O. & A.* Atque hanc Cujacii ſententiam ex recentioribus juris Interpp. probant, & aliis quibuſdam rationibus confirmare nituntur Donellus *in d. l. in bonæ fidei, nu.* 12. Weſ. *in paratitlis ffitorum de pactis circa finem, n. 9.* Borch. *in c. ult. n. 46. de pact.* Idem de hac quæſtione ſentit Fort. Garzias, *in §. quinimò, n. 27. & n. 44.*

Contrarium verò juri magis conſentaneum eſſe, videlicet pacta in continenti adjecta etiam ex parte actoris contractibus ſtricti juris ineſſe, hoc eſt, actiones ex contractibus ſtrictis deſcendentes æquè atque actiones bonę fidei informare, ſicut ſolennes ipſarum formulæ antiquitùs conſtitutæ ipſo jure vel minuantur, vel augeantur, docent Bartolus *in dict. §. quinimò, num.* 4. ibidemque Æmyl. Ferrettus *num.* 16. Zaſius *hic num.* 34. Cont. *lib.* 1. *diſput. c. ultim.* Coſtalius hic ferè in pr. Connanus *in cap.* 2. *num.* 7. *lib.* 5. *comm. juris civil.* Hotomanus *in diſp. de pactis, n.* 41. & in *d. §. quinimò*, ibidem Duar. ſed & Andr. Fachin. *in c.* 99. *lib.* 2. *controverſ. juris* huic affirmativæ ſententiæ calculum, ut ipſius verbis utar, ſuum præbet, licet negantem aliquando ſecutus fuerit. Huic ego ipſe etiam ſubſcribo. Primùm namque affirmantium ſententiæ hæc ipſa lex plurimum patrocinatur, quippe in

qua

Digitized by Google

qua Paulus non ſolùm pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe indiſtinctè ſcribit : ſed nominatim quoque illos perſtringit, qui pactum hujuſmodi ad exceptionem tantùm prodeſſe volebant, ſic ut Reo tantùm defenſionem pareret. Quò accedit, quòd ſtipulatio in caſu hujus legis per pactum in cõtinenti adjectum ita reformata fuit, ut creditor, cùm ex ſtipulatione integrã ſortem, ejusq; uſuras una vice petere potuiſſet, nunc virtute pacti confeſtim adjecti non niſi partẽ ſortis, eiusq; partis uſuras ſingulis menſibus petere queat: alioquin ſi integrã ſortẽ, ejusque uſuras una vice peteret, plus tẽpore peteret, atque idcircò in pœnam, quam conſtitutio Zenoniana ſtatuit in eos, qui plus tempore petunt, extra omne dubium incurreret, juxta §. *pen. inf. de except.* Quod verò Cujac. hinc infert, pactum hujuſmodi ſtipulationi quid detraxiſſe, atque eatenus illi ex parte actoris ineſſe : id ſine ratione dicitur : quia Paulus hoc loco hanc ſibi propoſitam habet regulam, pacta in continenti adjecta ſtipulationi ineſſe : quæ regula generalis eſt, nec ei ſolùm ſtipulationi, cui quid per pactum detrahitur, ſed cuivis etiam alii accommodatur: ut maximè illa in præſenti facti ſpecie ad pactum detrahens tantùm referatur. Deinde hanc ſententiam non parum juvat idem Paulus *in l. 4. § ult. de pact.* in qua ſortem ab eo, qui initio ilam unà cum uſuris purè ſtipulatus fuerat, peti poſſe negat tum, quando in continenti convenit, ut, donec uſuræ ſolverentur, ſors non peteretur, propterea quòd pactum ſub conditione

adje-

adjectum puræ ſtipulationi inſit, non ſecus ac ſi initio illud expreſſum fuiſſet: ubi verbum PETERETUR, nulli alii quàm actori competit, atque idcircò tam ex actoris, quàm rei parte pactum illud ſtipulationi ineſſe arguit: præſertim cùm Paulus pactum ejuſmodi perinde habeat, ac ſi tempore ſtipulationis expreſſum fuiſſet: quo caſu quin ex actoris quoque parte illlud inſit, dubium eſt nullum. Ac licet hoc pactum exactionem ſortis impediat, non tamen idcircò cenſeri debet tale, quod obligationi ex ſtipulatione pura inductæ quid detrahat: cùm potius augeat illam, adeoque faciat ut ſors tantò firmius exigi poſſit eo caſu, quando uſuræ cõgruo tempore ſolutæ non fuerint. Tum pro eadem hac ſententia Zatius in citato loco adducit *l. petens 27. C. de. pactis*, in qua Impp. Dioclet. & Maxim. ſententiam pro illo ferri volunt, qui ex ſtipulatione quid petit, cui pactum acceſſit, ſive ante, ſive pòſt ſtatim illud interpoſitum fuerit. Neque pro iis, qui ſecus ſentiunt, quicquam facit, quod Impp. eò loci non de pacto ſtipulationis cauſa adjecto, verùm de hoc pacto loquuntur, cujus ſervandi cauſa ſtipulatio vel præceſſerit, vel ſecuta ſit: quoniam pactum ſtipulationi ineſt etiam tum, quando ejus ſervandi cauſa ſtipulatio interpoſita eſt: cùm & hujus pacti gratia ſtipulatio præceſſiſſe intelligatur, nec ratio ſit, cur contrahentes ſtipulationi minus quàm aliis contractibus legem dicere poſſint, ut ex *pr. l. in conventionalibus 52.* videre eſt.

Denique pro hac eadem ſententia adducitur

Ulp.

Digitized by Google

Ulp. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, verſ. cum adjicit, de V. O.* in qua obligationi ſtipulationis & adjici & detrahi in continenti quid poſſe ſcribit, modò adjectio vel detractio hæc ſtipulatori illicò placuerit.

Cæterùm fundamenta, quibus Cujacius nititur, ejus momenti non ſunt, ut affirmativam ſententiam infirment. Quod enim in *d. §. quinimò*, atque *in d. l. bonæ fidei*, judiciorum bonæ fidei duntaxat fit mentio, eò non pertinet, quaſi aliud obtineat in contractibus ſtricti juris: Nulla enim eſt ratio conſequentiæ: Pacta in continenti adjecta actionem bonæ fidei informant. Ergò contrarium fit in judiciis ſtrictis: ſi quidem in præſente hac lege quam explicamus, de ſtipulatione, utpote contractu ſtricti juris idem ſtatuitur, quod in textibus oppoſitis de bonæ fidei contractibus aſſeritur: nec in jure noſtro novum eſt, ut, quod uno loco prætermiſſum eſt, alio ſuppleatur. Proinde in oppoſito §. *quinimò* bonæ fidei judicia loco exempli potius poſita eſſe cenſeo, quàm ut judicia ſtricta excludant, aut regulam reſtringant. Sed Imperatoris Maximini reſcriptum in oppſita *l. in bonæ fidei* ad quæſtionem conſulentis directum fuit: Itaque Imperator neceſſe non habuit de ſtrictis contractibus reſpondere, cùm quæſtio tantùm de pacto bonæ fidei contractui adjecto propoſita fuiſſet.

Sed & alterum Cujacii fundamentum perquàm infirmum eſt: neque enim contractus

Digitized by Google

ſtricti juris ita comparati ſunt, ut ejuſmodi pacta, quæ actionem informant, ſua natura averſentur: cùm quod ad ſtipulationem attinet, ex *§.ultim.dict.l. 4. de pact.* ſatis conſtet pactum ſtipulationi in continenti additum perinde haberi, ac ſi initio expreſſum, ſive in ſtipulationem deductum fuiſſet: Unde etiam actio ex ſtipulatu ita concipitur, quaſi pactum nominatim ipſi ſtipulationi inſertum fuiſſet. Quod verò mutuum ita contrahi non poteſt, ut ex pacto undecim debeat, qui decem duntaxat mutua accepit, id fit propterea, quoniam ejuſmodi pactum ſubſtantiam mutui invertit: cujuſmodi pacta, quæ videlicet formas ac ſubſtantias contractuum deſtruant, nec bonæ fidei contractibus ineſſe poſſunt, argumento eorúm, quæ Gajus in *princip. l. contra iuris 28. de pact.* notat. Cæteroquin ſi pactio in continenti mutuo adjecta ſubſtantiæ ejus non repugnaverit, pactio iſta mutuo inerit. Unde contrahi obligatio mutui ſic poteſt, ut ex pacto confeſtim mutuo adjecto novem tantùm debeat is, cui decem credita fuerunt, *d. l. rogaſti*, §. 1. atque hoc caſu creditoris actio ſic informatur, ut de jure non niſi novem petere poſſit: ſiquidem cum mutui forma hoc non pugnat. Sic pacto confeſtim mutuo appoſito effici poteſt, ut qui vinum Rhenanum accepit mutuum, Alſaticum vel aliud melius reddere teneatur: quod nec hac ratione contra formam mutui quid fiat per *l. frumenti 12. C. de uſur.* Neq; etiam bonæ fidei contractus à contractibus ſtri-

ctis

ctis in hoc propriè differunt, quòd bonæ fidei contractus quodvis pactum admittant: contractus verò ſtricti juris, niſi res ac verba intervenerint, obligationem ex pacto nullam recipiant: hac quippe ratione autoritas ll. quæ pro defenſione affirmantis ſententiæ adductæ ſunt, prorſus labefactaretur.

Quamobrem pacta in cõtinenti appoſita tam ſtricti juris, quàm bonæ fidei contractibus ex parte actoris ineſſe concludo.

Verùm quænam actio ex hujuſmodi pacto contractui in continenti adjecto detur, inter juris Interpp. ſatis non convenit. Accurſius *in d.l. in bonæ fidei, ad verb. actio.* duplicem actionem hoc caſu cõpetere ait, videlicet præſcriptis verbis, & veterem informatam. Per veterem informatam intelligit eam actionem, quæ aliâs datur ex hoc contractu, cui pactum ineſt, ſive qui per pactum illud informatus eſt. Atque hæc Accurſii ſententia communis dicitur, eamque poſt alios ſequuntur Bartolus *in d.l. in bonæ fidei, num. 3. & 4.* Sichard. *ad rubr. t. C. de pact. int. empt. & vend. compoſ. nu. 4.* Duaren. *in d. §. quinimò*, ac noviſſimè Fachin. *in cap. 98. lib. 2. contr. jur.* Pro confirmatione ſuæ ſententię adducunt *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compoſ.* in qua Imp. Alexander actionem præſcriptis verbis, vel ex vendito dari ait, ſi pactum venditioni appoſitum non ſervetur. De hoc quidem dubium eſt nullum, quin actio detur ex eo contractu, cui pactum in continenti eſt adpoſitum: nam & Javolenus *in l. fundi 79. de contrah. empt.* & Ulpianus *in duobus locis*

in pr.

in princ. l. 4. de l. Commiſſor. in l. Imperator. 16. de in die add. & Pomponius ſimiliter duobus in locis *in princ. l. permiſiſti, 16. de præſcr. verb. in l. tenetur, 6.* § 1. *de act. empt. & vendit.* & Imperator Alexander *in l. ex conventione 11. C. de pactis*, diſertè hoc affirmant. Hoc ipſum etiam vel ex hoc ſaltem intelligi poteſt, quòd pacta cjuſmodi modò ineſſe contractui, modò contractu contineri, modò pars contractus eſſe dicuntur, ut ſic meritò etiam hujuſmodi pacto ceu parti id tribuatur juris, quod eſt in toto, ipſo videlicet contractu, *argumento l. quæ de tota 76. de rei vendic.* At verò dubium de eo exiſtit, an præter actionem ex contractu informato competentem etiam actio præſcriptis verbis detur; Alciatus *hic num. 63. & in cap. 1. lib. 5. paradox.* illud negat, & quidem meo judicio rectè, cùm ex iis, quæ modò dicta ſunt, ſatis appareat, hoc caſu certam proditam eſſe actionem, qua hujus pacti nomine experiri liceat: itaque locus eſſe non poteſt actioni præſcriptis verbis, quippe quæ in ſubſidium tantùm datur eo caſu, quo caſu actiones nominatæ ac vulgares deficiunt, *l. 2. l. 3. ff. de præſcript. verb.* Huic ſententiæ Alciati ex recentioribus Franc. Connanus *in cap. 2. num. 7. lib. 5. comm. iuris.* Cujacius *in d. §. quinimò*, Donellus *in d. l. in bona fidei, num. 28.* ſubſcribunt. Et verò *d. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. compoſ.* cum illa non pugnat, quoniam in caſu iſtius legis actio præſcriptis verbis cum actione venditi ideò concurrit, quia primùm quidem actio ex vendito competere non poſſe

videbatur propterea, quòd pactio hæc ad reſciſſionem emptionis ſpectaret, atque hinc pars emptionis haberi non poſſet: Veruntamen obtinuit tandem, ut præter actionem præſcriptis verbis etiam ex vendito agi poſſet, ut ex *l. Labeo 50. de contrah. empt. & l. ſi convenit, 6. de reſcind. vendit.* colligitur, idque Borcholten *in cap. ultim. numer. 55.* pleniùs declarat. Etſi autem horum, qui contrariam tuentur ſententiam, nonnulli præterea opponant *l. Titius 24. de præſcript. verb.* in qua Africanus in caſu non diſſimili, ut illi opinantur, actioni præſcriptis verbis locum facit: tamen ſi penitius facti ſpecies eò loci propoſita inſpiciatur, apparebit, eam ab his, quæ ad propoſitam quæſtionem ſpectant, planè diverſam eſſe. Etenim quæſitum eo loci ex Africano fuit, qua actione Titius à Sempronio id, quod in uſuris ſemiſſibus plus eſſet quàm in tributis, conſequi poſſet: Africanus qualitatem negotii attendendam eſſe reſpondit, quæ ſi ritè attendatur, mutuum contractum eſſe non patebit, quoniam in mutuo hoc agitur, ut tantundē reddatur: ſed in caſu *d. l. Titius* actum fuit, ne tantundem redderetur, ſi plus tributorum nomine ſolutum fuiſſet, quàm uſuræ ſemiſſes ferrent: quod ipſum jus & cauſam, ut Africanus ſub finem iſtius legis loquitur, pecuniæ creditæ excedit: mandatum igitur pecuniæ fœnerandæ tributique ſolvendi potius, quàm mutuum eſſe cenſebitur, niſi hoc unum obſtaret, quod actum eò loci fuit, ut Sempronius quod ultra uſuras ſemiſſes

miſſes percepiſſet, id ſibi reſervaret: quæ res, & quòd ſcilicet mandatum gratuitum quale eſſe debebat *l. 1. §. ultim. l. ita ut omnes 36. §. 1. mandat.* non fuit, fecit, ut Africanus in hujus facti ſpecie reſponderit actioni præſcriptis verbis locum eſſe, qua Titius à Sempronio petere poſſit id, quod ex uſuris ſupereſt: quæ omnia ſi rectè ponderentur, cum dubio antè moto nihil commune habent.

Porrò, quod Paulus *in fin. hujus l. ait*, uſurarum obligationem ſtipulatione conſtitutam ipſo jure non committi, hoc eſt, uſuras ipſo jure non deberi, ob pactum interveniens, pugnare videtur cum *l. ſi unus 27. §. pactus ne peteret, de pact.* in qua idem Paulus eam vim pacto non tribuit, ut obligationem prius conſtitutam ipſo jure tollere queat: verùm ope exceptionis id tantùm fieri ait, quòd in pacto verſetur factum, non jus, hoc eſt, quòd pacto inſit conſenſus nudus, qui eſt facti, non verò cauſa, ſive vis producendæ aut diſſolvendæ obligationis, quæ jure civili ipſi tributa ſit. Sed reſpondendum eſt, uſuram hoc loco impropriè ſumi pro pœna, quam debitor ſua mora meretur: quòd verò ipſo jure hæc committi non dicitur, id fit propterea, quoniam ſortis obligatio hic per pactum ad tempus ſuſpenſa fuit. Unde etiam uſura ex eo tempore, quo ſors ſolvi non debuit, atque ita mora nulla interceſſit, ipſo jure deberi non potuit: cùm fas non ſit pœnam irrogari tum, quando mora ſive culpa nulla commiſſa

S 2 eſt.

eſt. Secus ſeſe res haberet, ſi obligatio iſta non ex natura pœnæ, ſed ex vi pacti tolleretur, tum enim ope exceptionis illa tolleretur, veluti oppoſitus §. *pactus ne peteret*, oſtendit.

Ad L. Penult.

Africanus libro 8. Quæſtionum.

Ejus qui in provincia Stichum ſervum Kalendario propoſuerat, Romæ teſtamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, ex parte hæres erat ſcriptus, qui ſtatus ſui ignarus, pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, ut interdum ſtipularetur, & pignora acciperet. Conſulebatur, quid de his juris eſſet. Placebat, Debitores quidem ei qui ſolviſſent, liberatos eſſe: ſi modò ipſi quoque ignoraſſent Dominum diſceſſiſſe: earum autem ſummarum nomine, quæ ad Stichum perveniſſent, familiæ erciſcundæ quidem actionem non competere cohæredibus, ſed negotiorum geſtorum dari debere: quas verò pecunias ipſe credidiſſet, eas non ex majore parte, quàm ex qua ipſe hæres ſit, alienatas eſſe. Nam & ſi tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas: Deinde, mortuo me, ignorans dederis, accipientis non facies: neque enim, ſicut illud receptum eſt, ut debitores ſolventes ei, liberentur: ita hoc quoque receptum, ut credendo

dendo nummos alienaret. Quare ſi nulla ſtipulatio interveniſſet, neque, ut creditam pecuniam, pro parte cohæredis peti poſſe, neque pignora teneri. Quod ſi ſtipulatus quoque eſſet, referret, quemadmodum ſtipulatus eſſet. Nam ſi nominatim, fortè Titio Domino ſuo mortuo jam, dari ſtipulatus ſit: procul dubio inutiliter eſſet ſtipulatus. Quod ſi ſibi dari ſtipulatus eſſet: dicendum, hæreditati eum adquiſiſſe. Sicut enim nobiſmet ipſis ex re noſtra per eos, qui liberi, vel alieni ſervi bona fide ſerviunt, adquiratur: ita hæreditati quoque ex hæreditaria acquiri. Poſt aditam verò à cohæredibus hæreditatem, non æquè idem dici poteſt: utique ſi ſcierint, eum ſibi cohæredem datum, quoniam tunc non poſſunt videri bonæ fidei poſſeſſores eſſe, qui nec poſſidendi animum haberent. Quod ſi proponatur, cohæredes ejus id ignoraſſe, quod fortè ipſi quoque ex neceſſariis fuerint: poteſt adhuc idem reſponderi. Quo quidem caſu illud eventurum, ut, ſi ſuæ conditionis cohæredes iſte ſervus habeat, invicem bona fide ſervire videantur.

HANC legem Bartolus hoc loco & difficilem & ſubtilem eſſe ſcribit, & quidem eidem huic legi Odofredus Beneventanus, ut Zaſius hic in initio refert, difficultatem majorem quàm proximè præcedenti l. lecta adſcribit: utut

ſit, difficultas hæc, meo judicio, ſuperari poterit, ſi hypotheſis ſive facti ſpecies aliquantò accuratius ſuis momentis ponderata fuerit.

Facti ſpecies hæc eſt: Sempronius, poſteaquã ſervum ſuum Stichũ Kalendario, h. e. ut idem Africanus *in l. qui filium, 64. de leg. 3.* interpretatur, nominibus faciendis ſive pecuniis fœnerandis in provincia præpoſuit, Romæ teſtamentum fecit, in quo non libertatem tantùm huic Sticho reliquit, ſed eundem quoque cum duobus aliis hæredem inſtituit, ac poſtea vitam cum morte commutavit. Stichus iſtorum omnium ignarus negotiationi ſibi commiſſæ inſtitit, eoque nomine à debitoribus Domini ſui Sempronii pecunias exegit, quibuſdam etiam aliis pecunias credidit, easque ſibi unà cum uſuris reddi ſtipulatus eſt, ac quò creditum hujuſmodi Domino ſuo Sempronio eſſet ſecurius, à quibuſdam pignora quoque accepit. Tandem ubi obitus Domini Sempronii innotuit, de tribus ex Africano quæſitum fuit: Primum, an debitores, à quibus Stichus pecunias poſt Domini mortem exegit, ære alieno liberati ſint? Deinde, an hi, quibus pecuniæ fuerunt creditæ, ex mutuo obligati fuerint? Tum, an ex interpoſita ipſius ſtipulatione actio cohæredibus quæſita ſit?

Occaſionem dedit tribus hiſce quæſtionibus, quòd mandatum, cujus vi Stichus contraxit, eo ipſo expiravit momento, quo Dominus ipſius Sempronius diem ſuum obiit, *per l. mandatum 15. C. mandat.* Servus enim calendario

tan-

tantiſper præpoſitus cenſetur, quoad Dominus qui eum præpoſuit, vellet, argumento ejus quod Pomponius *in l.* 4. *locat.* notat. Unde omne id, quod Stichus à morte Domini Sempronii fecit, non tam ſine mandato, quàm adverſus mandatum ac voluntatem Domini factum eſſe intelligitur: cùm mors voluntatem perinde ut quævis alia ſolvat, ut habet *Nov.* 22. §. *deinceps autem*. Quam ob cauſam quoque Hieronymus Magonius *in deciſ. Lucenſi* 105. *n.* 5. ait, eum, qui moritur, deſinere velle, ac beneplacitum voluntatis habere. Sed quoquo modo hęc ſeſe habeant, Africanus hoc loco ad primam quæſtionem affirmativè reſpondet, videlicet debitores, qui pecunias à Sticho exactas ſolviſſent, liberatos eſſe, ſi modò & ipſi Dominum obiiſſe ignoraſſent, quaſi juſtam ac probabilem ſuæ ſolutionis cauſam habuiſſent, proinde ipſos non liberari iniquum eſſet. Verùm enimverò quoniam pecunia Sticho ſoluta non Sticho ſolùm, ſed ipſius cohæredibus etiam ex teſtamento debetur, ulterius dubitatum fuit, ſi Stichus cohæredibus ſuis quotam ex teſtamento debitam reſtituere nollet, utrum familiæ erciſcundæ, an verò negotiorum geſtorum actione quivis illorum ſuam pecuniæ partem à Sticho repetere poſſit? Dubium hoc Africanus ita reſolvit, ut tantùm actioni negotiorum geſtorum hoc caſu locum eſſe ſcribat, ſiquidē Stichus hoc ipſo, quòd pecunias à debitoribus ſui Domini exegit, negotiū ſuorum cohæredū reipſa geſſiſſet. Nec obſtat huic reſolutioni

vulgata iſta regula, quæ eum, qui in hæreditate quid geſſit, actione familiæ erciſcundæ ſuis cohæredibus teneri ſtatuit: quoniam regulæ iſti tum demùm locus eſt, quando animo hæredis quid geſſit is, qui ſe hæredem eſſe ſcivit, atque hæreditatem etiam adiit, teſte Ulp. *in f. l. qui erat 49. famil. erciſc.* ſed in caſu præſenti Stichus neſcivit ſe hęredem à ſuo Domino inſtitutũ eſſe: quam ob cauſam quoque dici nequit, quòd pecunias à debitoribus animo hæredis exegiſſet. Verùm huic valde repugnare videtur *l. Mævius 52. §. 1. famil. erciſc.* ubi Julianus, ſervum, qui ſimiliter liber ac hæres eſſe juſſus erat, non negotiorum geſtorum, ſed familiæ erciſcundæ judicio ſuis cohæredibus teneri ait ad hoc, ut iis præſtet id, quod ex rationibus, quas Domino geſſerat, penes ſe retinuit. Accurſius hic ad verbum non competere antinomiam hanc ita conciliat, quod Julianus in oppoſito §. 1. loquatur de ſervo, qui rationes Domini adhuc viventis gerit, & ſic penes ſe retinet eas pecunias, quæ illo tempore, quo Dominus deceſſit, in hæreditate ſupererant, & revera hæreditariæ erant: Ut ſic adverſus ipſum, quippe qui hæreditatem iſtam poſt mortem Domini quoque adierat, actio familiæ erciſcundæ jure intentetur. Sed nihil horũ in præſente l. Stichum feciſſe Accurſius hinc demonſtrat, quod & poſt Domini mortem pecunias exegiſſet, atque inſuper ſe hæredẽ eſſe ignoraſſet, ut ſic hæreditario nomine quid egiſſe dici nequeat. Hæc conciliatio Bartolo *hic n. 12.* ſufficiens non videtur, quòd in oppoſito § 1.

pecu-

pecuniæ ex rationibus geſtis exactæ adhuc extarent; at verò in caſu hujus legis conſumptæ eſſent. Sed cum mera divinatione Bartol. nitatur, ac pecuniæ etiã extantes in ejuſmodi caſu, quem in hac lege Africanus proponit, per actionem familiæ erciſcundæ peti non poſſint, Accurſii potiùs quàm Bartoli conciliationem hac in re ſequi malim, quam Cujacio quoque ferè ſub initium *tr.8.ad Africanum* placere video.

Altera quæſtio eſt: An ex cauſa mutui obligati ſint hi, quibus Stichus poſt mortem domini Sempronii pecunias credidit; Africanus reſpondet eos non quidem in ſolidum, ſed pro ea duntaxat parte, ex qua Stichus heres extitiſſet, obligatos eſſe: illa namq; pecuniæ pars, quæ cohæredibus competiit, ipſis inſciis atq; invitis à Sticho alienari non potuit, ut patet ex iis quæ *ad l. 2.§.appellata, ſup.h.t.* notata ſunt. Nec ſi debitores Sticho ſolventes liberãtur eo caſu, quando mors domini ipſis ignota fuit: protinus etiam hi, qui poſt mortem domini pecuniam ab ipſius ſervo mutuam acceperunt, ex mutuo obligantur, etiamſi dominum deceſſiſſe ignoraverint: quoniã hi obligationis contrahendæ cauſa pecuniã acceperunt mutuam, cui obligationi jura tantoperè non favent ſicut liberationi, *l. Arrianus 47. de O. & A.* Verùm aſſertioni huic objici ſolet *l. ſi quis 17.§.ſi impubes, de inſt.act.* in qua Paulus de illo, qui cum inſtitore contrahit, hoc ſtatuit, quod poſt mortẽ quoq; domini firmiter cum eo contrahat, ita quidem, ut ipſe & heredes domini ſibi obliget, & illis viciſſim obligentur, quamvis do-

minum obiiſſe ſciverit. Alciatus *hic num. 25.* inſtitorem ab eo, qui Calendario eſt præpoſitus, diſcernit, atque in illo propter promiſcui uſus utilitatem, ſive, ut Papin. *in l. penult. §. 1. ejuſd. tit.* loquitur, periculi cauſa hoc peculiariter receptum eſſe ſcribit, ut ipſius functio morte domini, qui mercaturis faciendis ipſum præpoſuit, non finiatur, ſed tamdiu duret, donec ab heredibus expreſsè removeatur, ut declarat Ulpianus *in prin. l. ſed ſi pupillus 11. eod. tit.* Verùm in hoc, qui videlicet Calendario eſt præpoſitus, ſecus ſtatutum eſſe ait, quòd ipſius functio, privatum domini commodum potiùs, quàm publicam commerciorum utilitatem reſpicit, nec tam facilè huic demandatum munus ab heredibus adimi poteſt, quia in exteris provinciis fœnerandis pecuniis occupatus eſt, ut ſic heredes abſentes eum protinus impedire non potuerint, quò minùs interim Calendarii curam exerceret, argumento ejus, quod Marcianus *in l. planè 29. §. 1. de excuſat.* notat. Hanc ſolutionem Cujacius *in tract. 8. ad Africanum* probat. Quapropter ſecundæ quæſtionis deciſio eò tendit, quòd mutuũ poſt mortem domini contractum reſpectu Stichi tantùm valuerit, videlicet pro ea parte, quæ jure hereditario ipſi Sticho ceſſit: coheredum verò intuitu non valuerit, cùm iſta pecuniæ quota, quæ coheredum fuit, à Sticho alienari non potuerit. Unde pecunia iſta neque ut credita pro parte coheredibus debita rectè petetur, neque etiam pignora eo nomine accepta teneri poterunt: ſiquidem pignus eſſe non poteſt, ubi obligatio, in cujus

cujus ſecuritatem pignus conſtitutum eſt, non ſubſiſtit, *per l. res hypothecæ 5. de pignor.* Hoc autem loco haud abs re quæri poſſit, an idem obtineat eo caſu, quando ſtipulatio intervenit, hoc eſt, an Sticho ipſiusq; coheredibus ex ſtipulatione actio competat, ſi Stichus pecunias reddi ſtipulatus ſit, quæ tertia quæſtio eſt hic propoſita. Africanus reſpondet attendendũ eſſe modum, quo ſtipulatio concepta ſit. Nam ſi Stichus in ſtipulatione contrahenda perſonam domini ſui nominatim expreſſerit, hoc eſt, pecuniã domino Sempronio dari ſtipulatus ſit, inutilis erit ſtipulatio, quoniam mortuo quis ſtipulari non poteſt, ut colligitur *ex l. ſi ſervus 18. §. penult. de ſtipul. ſervor.* Proinde nec actio ex hujuſmodi ſtipulatione heredibus acquiri poteſt: cùm certum ſit ex ſtipulatione inutili neque ſtipulanti, neque aliis quicquam acquiri poſſe, *tot. tit. inf. de inut. ſtipul.* At verò ſi Stichus domino indefinitè, vel etiam ſibi dari ſtipulatus ſit, hereditati, ut Africanus hîc loquitur, eum acquiſiviſſe dicendum eſt. Ubi duo Interpp. dubitationẽ adferunt: Primum eſt, cur Stichus ſibi potiùs, quàm ſuo domino utiliter ſtipulari potuerit, cùm tamen ſervus ſtipulando ſibi vi ipſa domino ſuo, quippe ex cujus perſona etiam ſtipulatio valet, ſtipulari intelligatur, *l. 1. §. quod ſervus, de ſtipul. ſervor. l. placet. 79. de acq. vel omitt. hered.* Alterum dubium eſt, an pecunia, quam Stichus hoc loco hereditati acquiſiviſſe dicitur, acquiſita ſit toti hereditati, an verò illi tantùm hereditatis parti, ex qua Stichi coheredes inſtituti fuerunt.

Pri-

Primum dubium ita reſolvendum: Stichum hic ſuo domino eam ob cauſam inutiliter ſtipulatum eſſe, quia nominatim domino Sempronio ſtipulatus eſt, unde etiam alii quàm ipſi Sempronio acquiri ex ea ſtipulatione non potuit: ſed cùm Sempronius tempore ſtipulationis contractæ è vita migrarit, utique ipſi mortuo per jura modò adducta acquiri nihil potuit, neque etiam ipſius heredibus quid adquiſitũ dici poteſt, quoniam his Stichus ſtipulatus non fuit. Secus ſe res habet, ſi domino indefinitè, ipſius videlicet nomine non expreſſo, Stichus ſtipulatus fuit, tum enim valet ſtipulatio ex perſona domini, ſi non ejus, qui mortuus eſt, at heredis vel hereditatis: nam & heres & hereditas pro domino habetur, hereditas quidem tantiſper, dum jacet, nec ab heredibus eſt acquiſita: heres verò ex eo tempore quo hereditatem agnoſcendo vel adeundo acquiſivit, *l. non minus 31. §. 1. de hered. inſtit. l. hereditas 61. de acquir. rer. dom. in pr.*

Alterum dubium ſic deciditur: pecuniam hoc caſu toti hereditati acquiſitam nõ eſſe, quia Stichus ſimulac heres & liber eſſe juſſus eſt, pecuniæ iſtius heres neceſſarius pro ſua quota factus eſt dominus, ita ut hereditaria illa eſſe deſierit: unde ſibi non alii acquirere illam potuit, *l. liber homo 19. de acq. rer. dom.* Veruntamen partes illæ quæ coheredibus Stichi delatę quidem, ſed necdum ab iis aditæ ſunt, hereditariæ manſerunt, atque idcircò harum duntaxat partium reſpectu pecunia hereditati acquiſita dicetur, ut Alciatus *hîc num. 68.* ſcribit, quem ibidem Donell. quoq;

n. 20.

Digitized by Google

nu. 20. ſequitur. Ac licet mirum cuipiam videri poſſit, cur Stichus hoc loco hereditati acquiſiviſſe dicatur, cùm non amplius ſervus, ſed ex teſtamento liber fuerit, ac proinde ab hereditate poſſideri nõ potuerit: ſciendùm tamen eſt, eum iſto tempore, quo ſe heredem mortui domini eſſe neſcivit, non ſecus habitum eſſe, ac ſi ab hereditate bona fide poſſideretur, atque hinc cùm de re hereditatis tanquam dominæ ſtipulatus ſit, meritò etiã hereditati acquiſiviſſe dicetur, perinde ut homo liber acquirere ſolet ei, cui bona fide tanquam ſervus ſua ſervitia præſtat, *l. qui bona 23. in pr. de acq. rer. dom.*

Atq; ita ſe res habet, quando hereditas à coheredibus nondum eſt adita: ſed quid ſi ab illis hereditas jam ſit adita? Africanus tum attendi vult, utrum coheredes ſciant Stichum ſibi coheredem datum eſſe, an verò hoc ignorent: priori quidem caſu coheredibus per Stichum acquiri negat, cùm hoc ipſo, quòd Stichum ſibi coheredem datum eſſe ſciunt, in mala fide conſtituantur, atq; hinc ceu malę fidei poſſeſſores per eum, qui ex teſtamento liber eſt, acquirere nihil poſſint, *d. l. qui bona.* Verùm his, qui conditionem Stichi ignorant, per Stichum acquiri affirmat, quod malę fidei poſſeſſio affingi illis neutiquam poſſit. Atq; hoc caſu, ſi Stichus ſuæ conditionis coheredes habeat, eventurum illud eſt, ut ſibi invicem ſervire bona fide videantur, hoc eſt, ut & Stichus ſui ſtatus ignarus aliis ejuſdem conditionis coheredibus, & hi viciſſim ipſi Sticho bona fide ſervire intelligãtur, propterea quòd tam

cohe-

coheredes iſti, quàm Stichus & heredes, & ſuæ inſuper ſortis ignari ſunt, ut ſic neque in Sticho, neque in ipſius coheredibus malæ fidei poſſeſſio metui poſſit. Verùm enimverò cùm iniquū ſit heredes eam ob cauſam, quòd Stichum ſibi coheredem datum eſſe ſciunt, quota pecuniæ jure hereditario ad ſe devolutæ carere debere, opportunè ab Accurſio cæteriſq; Interpp. quæſitum eſt, quo remedio illis ſuccurri poſſit? Alciatus quidem *hîc nu. 72.* & Interpp. quos ego legi omnes in eo conſentiunt, coheredes vendicare eam pecuniam poſſe, ſi adhuc extet, *juxta l. rogaſti 11. §. ult. ſup. h. tit.* ſed plerique ſibi in hoc non conſtant, quid ſtatuendum ſit eo caſu, quando pecunia iſta conſumpta eſt. Illorum ſententia mihi magis arridet, qui coheredibus hoc caſu pro ſua quota adverſus debitores nullam omninò actionem nec directam, nec ceſſam competere, verùm totam illam Sticho quæſitam eſſe ajunt: tum quòd liber homo, qui bona fide ſervit, hereditatem, legatum, omneq; id, quod domino ſuo acquirere nequit, juxta vulgatam juris regulam nulli alii, quàm ſibi acquirit, quemadmodum & Pomponius *in princ. d. l. liber homo,* & Ulp. *in d. l. qui bona, §. generaliter,* docet: tum verò quia is, qui ſe ſervum eſſe putat, in acquirendo rerum dominio ejus mentis eſſe intelligitur, ut, ſi ſervus revera non ſit, non domino, ſed ſibi quæſitum velit. Interim tamen ne Stichus pecuniam iſtam, quæ coheredibus ipſius ex teſtamento debetur, ſine cauſa contra teſtatoris mentem lucretur, coheredes illam pro ſua quota Sticho

cho condicere poterunt, *arg. l. penult. de ſtip. ſervor.* quamvis ipſi quoq; debitores Stichum hoc caſu ex ſtipulatione agentem exceptione doli mali ſubmovere poſſint. Etſi enim eo tempore, quo pecuniam ſibi reddi ſtipulatus fuit, dolo malo nihil admiſit: dolo tamen facit, quando ex ſtipulatione iſta petere pergit id, quod non ſibi, ſed ſuis coheredibus competere novit, veluti Ulpianus *in l. 2. §. circa, de dol. mal. & met. except.* refert. Cæterùm ex prædictis hoc ſimul elucet, hereditatem adiri etiam poſſe ab eo, qui alium ſibi coheredem datum eſſe neſcit. Etſi autem huic adverſari videtur *l. heres inſtitutus 32. de adquir. vel omitt. hered.* ubi Ulpianus hereditatem ab eo adiri poſſe negat, qui de ſuo jure certus non eſt, præſertim ſi heres inſtitutus ſit teſtamento, cujus tabulas ante aditionem tempore Africani & apertas & cognitas eſſe oportebat, ſicut *ex l. unica, §. in noviſſimo, C. de cad. toll.* videre eſt. Reſponderi tamen poteſt, heredem de ſuo jure certū eſſe, quando heredem ſe inſtitutū eſſe, hereditatemq; ſibi ex teſtamento deferri novit, etiamſi cætera quæ in teſtamēto ſcripta ſunt, prorſus ignoret. Neq; etiam jura exigunt, ut heres inſtitutus ipſe tabulas teſtamenti legat, ſed ſufficit ſi alius legerit, atq; heredem juris ipſi inde competentis certiorem fecerit. Quinimò & adire quis hereditatem, & pro herede ſe gerere poteſt, quamvis partem, ex qua inſtitutus eſt, cognitam ſatis non habeat, idq; Julianum ſcripſiſſe Ulp. *in l. ſi quis extraneus 21. §. ult. de acq. hered.* teſtatur.

Ad

Digitized by Google

Ad L. ult.

Celſus libro 6. Digeſtorum.

Si ego decem ſtipulatus à Titio, deinceps ſtipuler a Sejo, quantò minùs à Titio conſequi poſſim: ſi decem petiero à Titio, non liberatur Sejus: alioquin ne quicquam mihi cavetur. At, ſi judicatum fecerit Titius, nihil ultra Sejus tenebitur. Sed ſi cum Sejo egero: quantumcunq; eſt, quò minùs à Titio exigere potuero eo tempore, quo judicium inter me & Sejum acceptum eſt: tantò minùs à Titio poſtea petere poſſum.

PRINCIPIUM hujus *l. ult.* perſpicuum ſatis evadet, ſi tria, de quibus haud immeritò dubitare quis poſſit, enodata fuerint.

Primum eſt, an is, qui poſteaquàm à Titio ſtipulatus eſt decem, à Sejo ſtipulatur, quantò minùs à Titio conſequi poſſit, totum debitum à Sejo petere queat tum, quando à Titio nihil omninò conſequi poteſt? Quamvis hoc negandum videbatur propterea, quòd dictio MINùS comparativa eſt, atq; is propriè minùs conſequi dicitur, qui non quidem totum, ſed aliquid ex toto conſequitur: Gajus tamen *in l. ſi ita 150. de V. S.* illud affirmat, ut & Papin. *in l. decem 116. de V. O.* ubi in eadem facti ſpecie Mevium, qui Celſo Sejus eſt, univerſi periculum ſubire ſcribit: quibus perſpicuè docet, ſtipulatorem à Mævio ſive Sejo totum petere poſſe, ſi à Titio nihil conſecutus fuerit: præſertim cùm ex uſu loquendi is etiam

minùs

minùs conſequi rectè dicatur, qui omninò nihil conſequitur, *l. illud 7. §. ſi cujus dolo, de tribut. act. l. minùs 32. & l. verbum ampliùs 82. de verb. ſignif.* Itaque tam is, qui nihil ſolvit, quàm qui partem ſolvit, minùs ſolviſſe dicitur. Huic autem quæſtioni non tantùm locus eſt, ſi extra judicium ſtipulator nihil à Titio conſequi poſſit, ut Donell. *in d. l. decem, num. 1.* opinatur: verùm illa incidere etiam poteſt tum, quando judicio quidem cum Titio egit, ſed propter ejus inopiam actionem inanem ſortitus eſt, ut loquitur Gajus *in l. nam is nullam 6. de dol. mal.* Neq; etiam novum eſt, ut quis, pendente judicio, bonis omnibus labatur. Eoq; pertinet etiam illud quod Paulus *in l. ſi decem 21. de ſolut.* inter cætera ait: Quid enim ſi condemnatus Titius nihil facere poteſt? cujuſmodi condemnatio non niſi accepto judicio fieri poteſt.

Alterum dubium eſt: An, ſi à Titio ſtipulator debitum petierit, Sejus iſto facto liberatus ſit, ita ut deinceps neq; totum, neq; partem debiti ſolvere teneatur? Celſus hoc loco reſpondet, Sejum non liberari, niſi Titius judicatum fecerit, hoc eſt, ſtipulatori juxta ſententiam judicis ſatisfecerit, quod aliâs fruſtrà ſtipulatio poſterior interpoſita eſſet. Quin ipſe Sejus debitor conſtitutus eſt ſub hac conditione, ſi à Titio nihil, aut non totum debitum exigi queat: quamdiu ergò incertum eſt, an debitum totum Titius ſolvere poſſit, tamdiu Sejus ſtipulatori tenetur, ſiquidem conditio iſtius obligationis pendet, *per l. cedere diem 213. de V. S.*

Tertium dubium eſt hujuſmodi: Utrum in arbitrio ſtipulatoris ſit hoc caſu Sejum prius quàm Titium convenire? Papin. *in d. l. decem*, hoc diſertè negat, propterea, quòd conditio, ſub qua ſtipulatio contracta fuit, necdum extiterit. Etenim Sejus, ut modò dixi, ſub hac conditione obligatus eſt, ſi à Titio ſtipulator debitum exigere nequeat. Proinde ſtipulator adverſus Sejum experiri ex hujuſmodi ſtipulatione prius non poteſt, quàm conditio extiterit. Exiſtet autem illa conditio tum demùm, quando certum eſſe ceperit, ſtipulatorem à Titio decem conſequi non poſſe, *arg. l. hoc jure 10. de verb. obl.* Tum verò illud certum eſſe incipit, quando excuſſis Titii bonis compertum eſt, eum ſolvendo non eſſe, *d. l. decem, in fin.* At verò his repugnare videtur non ſolùm Paulus *in d. l. ſi decem, ibi*, ſed & ſi cùm Sejo prius egero, &c. verùm etiam Celſus hoc ipſo loco, ubi id, quod tempore accepti judicii ſive litis conteſtatæ à Sejo petitum fuiſſet, à Titio poſtea peti non poſſe concludit. Cujac. *in d. l. decem*, reſpondet, Sejum, qui videlicet in ſubſidium tenetur, tum conveniri poſſe, quando Titium ſolvendo non eſſe conſtet, quamvis cum Titio necdum actum ſit. Quæ reſponſio nō placet, quia Papin. *in fin. d. l. decem*, excuſſionis meminit, & ante Titium excuſſum non rectè à Sejo peti diſertè ſcribit. Jam verò excuſſus is demum dicitur, cujus facultates per judicē idoneè excuſſę ſunt: id quod fieri ante non poteſt, quàm ſi decem à Titio apud judicem petita fuerint, quod Donellus *hic nu. 8.* eruditè declarat. Quamobrem

obrem alia antinomiæ hujus conciliatio inveſtiganda eſt, quæ rectior vix erit, quàm ſi dicamus, in ſpecie hujus legis ſtipulatorem ideò cum Sejo egiſſe prius quàm cum Titio, quia interceſſit impedimentum, per quod Titium commodè convenire non potuit, ut Coſtalius hoc loco ex Bartolo notat. Neq; enim aſſentiri poſſum illis, qui ex ſequẽtibus hiſce verbis: QUANTUMCUNQ; EST, QUÒ MINUS À TITIO EXIGERE POTUERO; evincere conantur ſtipulatorem cum Titio prius egiſſe, ſed agendo ſolidum debitum exigere non potuiſſe, quoniam hujuſmodi interpretationem verba hæc ſequentia: TANTÒ MINÙS À TITIO POSTEA PETERE POSSUM, manifeſtè infringunt. Quod verò ad oppoſitam *l. ſi decem*, attinet; ſanè in illa prius cum Sejo fuit actum, ſed non rectè, neque ex conditione ſtipulationis, quia Paulus ipſe ibidem ait, Titium ex actione iſta in nullam partem liberari: quam tamen liberationem ſequi oporteret; ſi rectè cum Sejo actum fuiſſet, hoc eſt, ſi actum cum ipſo fuiſſet eo tempore, quo Titius prius conventus ac legitimè excuſſus fuit: tum enim actione hac, quæ verè actio eſt, Titius liberaretur, & Sejus ad ſolvendum id, quod Titius ſolvere non potuit, compelli poſſet, quod Celſus hoc loco non diffitetur.

Ad §. unicum, L. ult.

Labeo ait, cùm decem curari ſtipulatus ſis, ideò non poſſe te decem dari oportere intendere, quia etiam reum locupletiorem dando promiſſor liberari poſſit: quo ſcilicet ſignificet, non eſſe cogendum eum accipere judicium, ſi reum locupletem offerat.

Qui promittit dare decem, dando reũ quantumvis locupletem non liberatur, ſed decem dare cogitur, quemadmodũ Alciatus *hîc n. 12.* ex reſponſo Pauli, quod extat *in l. promiſſor 21. §. ult. de pec. conſtit.* evincit. At verò is, qui promittit ſe curaturum, ut decem dentur, neceſſe non habet, ut ipſe decem det, ſed liberatur, ſi ſaltem reum locupletem dederit, veluti ex Labeone Celſus hîc refert, cui Ulp. quoq; *in l. illa ſtipulatio 67. §. 1. de V. O.* aſſentitur. Ratio autem hujus diverſitatis ex ipſis verbis ſtipulatoris ſumitur. Etenim qui ſtipulatur curari decem ſibi dari, non dationem pecuniæ, ſed curam ac diligentiam duntaxat à promiſſore exigit, cui promiſſioni etiam ſatisfiet, ſi reus locuples ſtipulatori oblatus fuerit, à quo videlicet pecunia commodè exigi poſſit. Cæterùm locuples hoc loco non is ſolùm intelligitur, qui ſolvendo eſt, ſed qui ſine difficultate etiam conveniri poteſt, veluti Ulpianus *in princ. l. 2. qui ſatiſd. cogant.* interpretatur. Quem verò Celſus hoc loco per Rei vocabulum denotet, id verò dubium aliquod habere videtur, præſertim cùm juris interpre-

tes

Digitized by Google

tes reum hìc pari modo non accipiant. Etenim Duarenus *in fine cap.ult.hujus tit.* per reum fidejuſſorem intelligi exiſtimat, ſed malè, quia promiſſor hac ratione non liberaretur: ſiquidem is, qui fidejuſſorem dat, nihilominus obligatus manet, cùm fidejuſſor obligationem alienam non perimat, ſed ei accedat, ſicut videre eſt *ex §. fidejuſſores, Inſtit. de fidejuſſ.* Rectiùs Alciatus *hìc nu. 1.* & hunc ſecutus Cujacius *in §. 1. d. l. illa ſtipulatio*, per reum hoc loco ſignificari ajunt *expromiſſorem*, qui licet alienam obligationem ſuſcipiat: ſolus tamen, & quidem nomine proprio non ſecus ac reus principalis obligatur. Unde etiam fit, ut obligatus amplius non ſit is, qui expromiſſorem dedit, veluti Interpretes *ex l. qui libertinus 37. §. ult. de oper. libert.* id communiter demonſtrãt. Quæri porrò & illud ab Interpretibus hoc loco ſolet, an is, qui promiſit ſe facturum, ut decem dentur, pari ratione liberetur, ſi reum locupletem ſive expromiſſorem dederit? Ac quamvis videri poſſet, idem hoc quoque caſu ſtatuendum eſſe, propterea, quòd & is, qui promiſit ſe facturum ut decem dentur, ſuæ promiſſioni ſatisfaciat, ſi ejus ſummæ expromiſſorem dederit, quaſi nihil interſit ipſe an alius illa decem dederit: contrarium tamen Gajus *in princ. l. ſi heres juſſus 73. de leg. 1.* reſpondet ex hac ratione, quòd nemo facere poſſit, ut ego nunc in præſenti decem habeam, niſi ipſe mihi dederit. Nam qui expromiſſorem offert, non facit, ut ſtatim decem dentur, ſed expromiſſor poſtea, ubi ſtipulatori viſum eſt, illa numeret. Et aliâs quoq; ſigni-

Digitized by Google

ficatio verbi FACIENDI ſtrictior eſt, quàm CURANDI, ſicut Alciatus *hic num. 4.* oſtendit. Ex quo hoc ſimul elucet, Accurſium, & qui hunc inter alios ſecutus eſt, Zaſium *hic num. 8. & ſeq.* neceſſe non habuiſſe, ut tam ſollicitè *d. l. ſi heres juſſus*, & præſentis hujus §. conciliationem quærerent.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX

Digitized by Google

INDEX RERUM ET VERBORUM.

A.

AB ipſo domino datum intelligitur id, quod ipſius voluntate ab alio datum eſt. 120.*in pr.*

Abſenti & ignoranti quomodo condictio adquiratur. 104.12

Acceptilatio invito creditore pro parte fieri non poteſt. 177.8

Accurſius certi condictionem duplicem facit. 3.*l.*18

Accurſius refellitur qui exiſtimat Vlp.in §.1.& ult. l.4. loqui de condictione furtiva, vel quæ ſine cauſa dicitur. 48.2

Actio præſcriptis verbis quando detur. 273.21

*Actio, ſi certũ petetur, alia non eſt, quàm condictio certi. fol.*1

Actio omnis regulariter imitari ſolet naturam ejus actionis, cujus loco intentatur, quomodo intelligendum. 82.21

Actio utilis, & actio in factum, item extraordinarium judicium pro ſynonimis accipiuntur, & quomodo. 149.17

Actio l. Aquiliæ pœnalis eſt. 83.18

Actionem etiam utilem quis ſuo nomine ritè intendit. 150.8

Alii ſtipulari nemo poteſt. 87.23

An ex cauſa mutui obligati ſint hi, quibus Stichus poſt mortem domini Sempronii pecunias credidit in l.41.h.t. verſ.altera. 281.

An præter actionem ex contractu pacto informato competentem actio præſcriptis verbis detur? 273.13

An, quia cauſa in actionibus ſtricti juris lite necdum cõteſtata non debetur, quamvis mora facta fuerit, illud indiſtinctè verum ſit, ſive quis rem ſuam, ſive alienam actione ſtricti juris petiverit. 223.*in pr.*

Antinomia ll. manifeſta à Tribon. nobis relicta oſtenditur. 140.10

Digitized by Google

Apices ſacri qui? 237. 14
Appellatione nominum *quid ſignificetur in l. 35?* 243. *in princ.*
Argumentum à contrario ſenſu in jure ita validum eſt, ut quod infertur pro expreſſo habeatur. 32. 20
Argumenta quæ à pari ex jure ſingulari ducuntur, vitioſa ſunt, quamvis ex arte profecta eſſe videantur. 140.2

C.

Cauſæ *vocabulum quid ſignificet in l.31. h.t.* p.221.*in pr.*
Cauſæ *vocabulum quomodo accipiatur in pr. l.9. h.t.* 70.19
Certum in jure quid ſit? 59.17.
Cedens actionem ſibi competentem liberatur ab eo, cujus contemplatione actionem iſtam eſt adeptus. 141.*in fin.*
Civitas an etiam obligetur, ſi res fungibilis ipſi mutua data fuerit. 204. *verſ.alteram.*
Civitas ex mutuo quando obligetur. 203.*in pr.*
Civitatis & minoris comparatio. 203.*in med.*
Civitatem rei mutuo acceptæ uſus nõ tantùm obligatam reddit: quid præterea requiritur? 205
Civitates privatorum loco habentur. 202.*in fin.*
Commodatarius immunis eſt à periculo quo ille tenetur, qui mutuum accipit. 115.16
Comparatio furis & debitoris qui moram fecit. 57.8
Condictio certi eſt actio reiperſecutoria. 83. 17
Condictio certi ex maleficiis æquè atq; ex contractibus competit. 84.7
Condictio certi intentari etiam poteſt, cum actio utilis competit. 85.13
Condictio certi datur adverſus omnes, etiã eos qui alieno nomine obligati ſunt. 85.*in initio* §.2.
Condictio certi una duntaxat eſt nulla ſpecialis. 3.*in fin.*
Condictio certi generalis quid? 3.19. *Specialis quid?* 3.20
Condictione certi peti poteſt etiam id, quod aliâs propria aliqua actione perſonali peti poteſt: quomodo intelligendum. 47.2.3.4
Condictio triticiaria ex una eademq; cauſa ſemper non competit. 186.6
Condictione triticiaria quid petatur? 186.7
Condictio certi eſt ſtricti juris. 220.*in fin.*

Digitized by Google

Condictionis certi & condictionis triticiariæ diſcrimen quod ſit. 72. 8
Condictioni certi quando locus ſit, ſi obligatio ſub conditione contracta ſit. 77.3
Condictio certi intentari ne etiam poteſt tum, quando actor reum ab ſe conventum in duplum condemnari petit? 81. 23. & ſeqq.
Condictio triticaria eſt ſtricti juris. 185.inf.
Condictio certi an ei quoque competere poſſit, cujus nomine aliena pecunia mutuo data eſt. 101.19
Condictio cum actione negotiorum geſtorum concurrit. 227. 20
Condictio certi intentari poteſt non ſolùm cùm mutua pecunia univerſa conſumpta eſt, ſed etiam ſi ejus pars aliqua conſumpta ſit. 129.in fin. & quare 130.1
Condictio certi competit quidem ex omni cauſa, ſed ejuſmodi tamen cauſa, ex qua obligatio naſci poſſit. 70.14
Condictio certi acquiritur furi, ſi pecunia, quam mutuam dedit, ab accipiente conſumpta, & in ipſius rem verſa eſt, conſumpta inquam bona fide abſque dolo malo. 128.4. cum ſeqq.
Condictio certi competit ex omni cauſa & ex omni obligatione ex qua certum petitur. 70.11
Condictio certi quatenus ex l. Aquilia competat. 80.inf.
Conditiones quæ in præſens aut præteritum tempus conferuntur, revera conditiones non ſunt. p.252. in med.
Conditio quando obligationem perimat. p.251.13
Conditiones in præſens tempus conceptæ obligationem non differunt, etiamſi eventus apud contrahentes incertus ſit. 66.3
Conditio quæ ad præſens vel præteritum tempus confertur, obligationem non ſuſpendit. 251.in pr.
Contractus in hoc t. intelliguntur veri. p.6.24
Contractus impropriè ſic nominati ejus naturæ non ſunt, ut quis alienam fidem in iis ſequatur. 6.inf.
Contractus ſingularis actionem ſingularem non ſemper producit. 5.init.
Contractus certus in pr. l. 9. h. t. quis dicatur? 73.4. *item incertus quis dicatur?* ibi.

Contractus mutui & numerationem & conſenſum ſimul deſiderat. 117 *in pr.*
Contractui quæ pacta dicantur ineſſe. 263.*in med.*
Conſumpta dolo malo non ſecus in jure habentur, ac ſi adhuc extarent, 128.20
Correlativorum eadem eſt ratio. 170.17
Coſtalii *judicium de l.ſi ego* 18. *h. t. & l.cum in corpus* 36. *de acq.rer.dom.* 152.11
Conſumpti nummi crediti dolo malo, non condicuntur, ſed vindicantur, aut actione ad exhibendum petuntur, & quare. 128. 22
Creditor, qui ad reſtitutionẽ ædificii credidit, ut tam hypothecarius quàm chirographariis creditoribus etiam tempore prioribus præferatur, quid requiratur? 200 *in pr. item an privilegio huic locus ſit ſi res non extet. ibid. item an creditor neceſſe habeat probare pecuniam creditã ad refectionem rei obligatæ eſſe converſam.* 200.*in fi.* & 201.*in pr.*
Creditor quando neceſſe habeat aliud ejuſdem æſtimationis recipere. 16. 9. 10. 11
Creditor, an pecuniam, quam ſe petenti mutuam daturum condixit, pro arbitrio retinere poſſit. 219.*in pr.*
Creditores chirographarii qui? *ibi.*
Creditores hypothecarii qui dicantur. 198.*ad l.*25.*pr.*
Creditori licet né invito rem debitam particulatim ſolvere. 167.9. *Rem debitam, inquã, quæ dividi poteſt.* 168.*in pr.*
Creditum ſubſiſtit interdum etiamſi nihil proficiſcatur. 20.*in medio declaratur.* *in fin.*
Creditum aliquando verbis perficitur, etiamſi res nulla intervenerit. 23.6.§.*ult.l.*2.
Crediti vocabulum non mutuum ſolùm, ſed omnes ſub ſe contractus complectitur, quos alienam fidem ſecutus quis inſtituit. p. 6. 21
Crediti vocabulum hic ſtrictè, in l.verò 94.§. *Favius de ſolut. & l.creditores* 10.& *l.ſeq.de V.S.latè uſurpatur.* 7.*in fin.*
Cujacius refutatur qui titulum hunc generalem eſſe negat. 2
Cujacius refutatur, qui gregem ad numerum mutuo dari poſſe ſcribit. 12. *in fin.*
*Culpa quænam in l.*35.*intelligatur?* 243.13
Culpæ vocabulum ſimpliciter in jure prolatum non leviſſimam,

Digitized by Google

nam, ſed levem culpam denotat. 46 *in initio.*

D.

Debitor certæ ſpeciei etiam poſt interitum nihilominus obligatus manet: quomodo intelligendum? 52. *in fin.*

Debitor, ſi genus vel quantitatem reſpectu certæ ſpeciei debeat, an perempta iſta ſpecie, generis vel quantitatis obligatione liberetur? 50.14

Debitor, ſi uſuras ejus pecuniæ, quam ſe accepturum promiſerat, creditor ſtipulatus fuiſſet, an hoc caſu ad accipiendam pecuniam obſtrictus ſit? 218. *in med.*

Debitor interitu rei debitæ an & quatenus liberetur. 49. 12

Debitor certi condictione quid petat. 48.10

Debitor qua ratione pignus condicat. 47. 24

Debitor meus, quem juſſi pecuniam mihi debitam tibi in cauſam mutui dare, illam ipſam tibi confeſtim non dedit, ſed propediem ſe daturum promiſit, an tu pecuniam illam reſtituere mihi teneris, an autem cedendo mihi actionẽ adverſus debitorem meum liberaris? 141.2

Debitor nummos alienos, quos accepit mutuos, conſumere nolens, an cogi poſſit à creditore, ut conſumat? 130.22

Debitor poſt acceptum judicium de interitu rei debitæ quomodo teneatur? 55. 10

Debitor an interitu ſpeciei debitæ etiam eo caſu liberetur, quãdo ipſius quidem mora intervenit, ſed tamen res debita eodem modo apud creditorem peritura fuiſſet. 53.21

Differunt extraordinarium judicium, & officium judicis contra Azonem. 149. *in fin.*

Diſplicere amplius non poteſt quod ſemel placuit. 229.15

Dictio Minus *quomodo in jure accipiatur.* 288

Diverſitas actionum ex diverſo concludendi medio cognoſcitur. f.4.l.6

Donatio jure Pandectarum quomodo perficiatur. 118. 13

Donatio ex conſtitutione Iuſtin. quomodo perficiatur. 118. *ibi.*

Donell. conciliatio inter l. ſi ego h.t. & l. 36. de acquir. rer. dom. comprobatur. 155. *in fin.*

Dominium rei in quantitate legatæ ad legatrium non ſpectat. 68. *in pr.* *67. in fin. cur?*

Dominiũ transferri non poteſt, quàm uterq; & dans & accipiens in translationẽ conſentiat. 64.13

Do-

Digitized by Google

Dominium non transfertur, niſi ex utraque parte contrahentium affectus concurrat. 150. *in fin.*

Dominium pecuniæ legatæ, quo hæres poſt repudiationem legatarii potitus eſt, cur tranſeat in eum, qui mutuam illam accepit. 66. 19

Dominium rei legatæ quatenus penes hæredem & legatarium ſit. 66. *in f. & ſeq.*

Dominus rei furtivæ ab ipſo fure tàm furti quàm vi bonorum raptorum actione conveniri poteſt, ſi pecuniam, quam fur ex re furtiva redegit, per vim ipſi extorſerit. 23

Domino quæ actio detur contra eum, qui ſervum ipſius bona fide poſſederat, ſuoq́ nomine vendiderat, qua pretium mortuo ſervo condicat? 191. *in pr.*

Duarenus refellitur, qui putat dari condictionem, ubi nulla alia actio detur. 192. *in pr.*

Duo quando eandem rem promiſerunt, unus purè, alter ſub conditione, tum ille qui purè initio rem eam promiſit, ſi pendente conditione eam ſolvat, tanquam indebitum repetere poteſt, quia debitum ſub contraria conditione ſolutum eſt. 250

E.

Ea quæ per rerum naturam certa ſunt, obligationem non morantur, licet apud nos incerta ſint. 253. *in pr.*

Effectus cauſa non ſemper reſpondet. 4. *in fin.*

Emolumenti *vocabulum quid in l. filiusfamilias* 6. §. 1. *qui teſtam. facer. poſſ. denotet?* 124. 12

Excuſſus quis dicatur? 290

Ex omni contractu certum condicere licet: quomodo intelligendum? 76. 10

Expromiſſor quis? 293

Ex Quantitate ut obligatio certa naſcatur quid requiratur. 604

Ex ſtipulatione inutili neque ſtipulanti neque aliis quicquam acquiritur. 283. *in medio.*

Ex tempore moræ æſtimatio quomodo facienda ſit. 187. 7

Ex uſuris tanquam acceſſoriis ſors principalis æſtimari non debet. 116. *in fin.*

F.

Filiifamiliás & ſervi nummos peculiares mutuo dare poſſunt, quam-

Digitized by Google

quamvis illorum domini non ſint. 21. quomodo intelligendum. 22

Filiusfam. ipſe ſibi alium ex cauſa mutui obligare poteſt. 147. in fin. ubi videbis rationes dubitandi non inelegantes.

Fiſcus rem quam cum alio communem habet, ſolus, etiam invito ſocio vendere poteſt. 146.15

Fur pecuniam quam ex re furtiva redegit, mutuam dare poteſt. 23. in fin.

Fures adhuc hodie etiam civiliter conveniri poſſunt. 85.3

Furtivum non eſt, quod ex pretio rei furtivæ redactum eſt. 23. in fin.

Furti nomine quomodo & quando in rem agatur. 84.18. Item in perſonam quomodo? 84.22

Furti nomine tam in rem quàm in perſonam agi poteſt. 84.16

G.

Genus in jure tamdiu incertum cenſetur, dum demonſtratione certa ſpeciei locivè, in quo ſpecies iſta contineatur, definitum illud fuerit. 60.17

H.

Hæreditas etiam adiri poteſt ab eo, qui alium ſibi cohæredem datum eſſe neſcit. 287. 10. non obſtat huic l. hæres inſtitutus 32. de acquir. vel omitt. hæred. cujus conciliationem ibi vide. 287

Hæres, ſi pecuniam legatam alii mutuam dedit, æſtimationem illius, invito legatario obtrudere nequit. 68. in fin.

Hæres legatum ſub conditione relictum, ſimul ac petitam de ſolvendo cautionem præſtiterit, tamdiu in ſuum uſum retinere poteſt, dum conditio extiterit. 248.11

Hæres & hæreditas pro domino habetur. 284.18. hæreditas quomodo? ibi. hæres quomodo? ibi.

I.

In adminiſtratione tutelæ jura eam duntaxat diligentiam à tutore exigunt, quam is ſuis rebus adhibere ſolet. 244. in fine.

In bonæ fidei judiciis quanti res æſtimari debeat. 184. in fin. ratio cur? 185. in pr.

Incluſio unius expreſſa etiam contrarii ſui excluſionem expreſſam continet. 266. in pr.

In

Digitized by Google

In contractibus ſtricti juris uſura aliter deberi non poſſunt, quàm ſi intercesſerit ſtipulatio. 118.7

In contractibus impropriis credi nihil dici poteſt. p. 7. in initio.

In contractibus initium non eventus ſpectari ſolet. 10. in med.

In creditum ire quid ſit. 13. in fin.

Indebita quædam ſunt, quæ ſoluta non condicuntur: quæ illa? 163. in fin.

In emptione-venditione non ejuſdem ſed diverſi generis res reſtituitur. 9.16

In jure vocabula aliàs latè, aliàs ſtrictè accipiuntur. 8. in init.

In l. 22. ex quo tempore vinum apud judicem petitum æſtimari debeat. 181. verſ. Primum.

In locato, cõmodato, depoſito, pignore, precario eam ipſam ſpeciem, quæ data eſt, reſtitui oportet. 9.12

In mutui datione oportet dominum eſſe dantem. 21

In omni condictione certi medium concludendi unum idemque. 49

Inſcientia hominum quando potius quàm rei veritas attendenda ſit? 254. in pr.

In pr. l. ult. utrum in arbitrio ſtipulatoris eſt hoc caſu Sejum prius quam Titium convenire? 289. in fin.

In pr. l. ult. ſi à Titio ſtipulator debitum petierit, an Sejus iſto facto liberatus ſit, ita ut deinceps neque totum, neq; partem debiti ſolvere teneatur? 289

In pr. l. ult. is, qui poſteaquam à Titio ſtipulatus eſt decem, à Sejo ſtipulatur, quantò minus à Titio conſequi poſſit, an totum debitum à Sejo petere queat tum, quando à Titio nihil omninò conſequi poteſt. 288

Inſcriptionis hujus t. verbum poſterius otioſum non eſt, p. 3. l. 13. & cur additum.

Inſcriptio t. de rebus creditis generalis eſt. fol. 1

Inſcriptionis hujus tituli verba priora ad totam tertiam Pandectarum partem pertinent: ſed verba ſequentia: Si certũ petetur condictione, *inſcriptioni tituli de rebus creditis propriè conveniunt.* 3.6

Inſcriptio hujus tit. varia oſtenditur. fol. 1

Inſtitor quis ſit. 214. in pr.

Inſti-

Digitized by Google

Inſtitoris & illius qui Kalendario præpoſitus eſt differentia. 282. *in pr.*

Inſtitor ſi ſui juris fuerit, is qui eum inſtitorem fecit, ex contractu ipſius, non directò, tanquam cum ipſo contractum ſit, ſed inſtitoria duntaxat actione tenebitur. p. 215. *in pr.*

In ſtipulatione, quemadmodum etiam in cæteris contractibus illud attendi ſolet, quod veriſimiliter inter contrahentes actum eſt. 248. 20

In ſtrictis judiciis quæ æſtimatio præſtanda ſit. 184. 24. *cur?* 185. *in pr.*

Interdum nuda Domini voluntas ſine traditione ad transferendum dominium ſufficit. 107. 22

Is qui in hæreditate quid geſſit, actione familiæ erciſcundæ ſuis cohæredibus tenetur: quomodo intelligendum? 280. *in pr.*

Is qui interpellatus opportuno tempore non ſolvit, & ſic per interpellationem iſtam in mora conſtituitur, purgare ejuſmodi moram poteſt ante litem conteſtatam. 182. 17

Is, qui à nõ Domino rem accepit, dominus iſtius rei non cenſetur, quamvis tradens poſtea dominium illius conſecutus ſit quomodo intelligendum. 66. 7

Iudicatum facere quid? 289

Iudicium quando acceptum dicatur. 182. *in pr.*

Iusjurandum quando ad res creditas pertineat. fol. 2. l. 19

K.

Kalendarium quid ſignificet. 478. *in pr.*

L.

Legatum qua ratione per certi condictionem petatur. 79. 3

Legatarius quãtitatis ſibi relictæ dominus prius non eſt, quàm ab hærede illam acceperit. 79. 15

Legatarius, ſi pecuniam legatam, alii mutuam datam, acceptet, utrum hæredem, an eum cui data eſt mutua ad reſtitutionem compellet? 68. 24

Legatario quæ actiones competant? 78. 10

Legatarius quatenus rei legatæ Dominus ſit de I.G. & de jure civili. 79. *in fin.*

Conciliati §. Inſt. cum LL.

Pr. inſ. de V. O. cum pr. l. 9. h. t. 75.

§. impoſſibilis, inſ. de hæred. inſtit. cum §. 6. l. 9. h. t. 99. 15

§. item

§. item per acceptilationem, inf. quibus mod. tollitur obligatio cum l. 21. h. t. p. 177.8
LL. conciliatæ ſſtorum.
L. pen. C. ſi certum pet. cum §. 1. l. 34. h. t. p. 241. in pr.
L. purè 5. in princ. de dol. mal. & met. except. cum l. 36. hoc tit. p. 247. in fin.
L. Iulianus 60. §. 1. de cond. indeb. cum l. 36. hoc tit. p. 249. 21
L. ſed et ſi 28. §. ult. de jud. cum l. 38. h. t. p. 253. in fin.
L. cum quidam 30. §. ſuum hæredem de acqu. vel omitt. hæred. cum l. 38. h. t. p. 255 in pr.
L. 7. §. quinimò 5. ff. de pact. cum l. lecta 40. hoc tit. 270. verſ. cæterùm.
L. rogaſti 11. §. 1. h. t. cum l. 40. h. t. p. 266. in fin.
L. Titius 24. ff. de praſcript. verb. cum l. 40. h. t. 274. 9
L. ſi unus, §. pactus ne peteret, de pact. cum l. 40. hoc tit. 275. 10
L. Mævius 52. §. 1. famil. erciſc. cum l. 41. h. t. 280. 11
L. ſi quis 17. §. ſi impubes de inſtit. actione. 281. in fin.
L. ſi decem 21. de ſolut. cum l. ult. h. t. 290
L. pupillus 59. de O. & A. cum l. 1. de novat. in fin.
L. quod pupillus 41. de cond. indeb. cum pr. l. ſi pupillus 21. ad l. Falcidiam & aliis ll. 95. & ſeqq.
L. ſi unus 27. §. pactus de pactis, cum §. 1. l. 11. hoc titul. 119. in pr.
L. 5. de R. I. l. 40. eod. cum l. 12. h. t. 123. in pr.
L. ſed ſi paterſam. §. 1. ad SCtum Macedon. cum l. ſi filiusfam. 14. h. t. 135. 20
L. penult. verſ. Quas verò pecunias, h. tit. cum l. 2. C. commun. rer. alienat. 146. 8
L. cum in corpus 36. de acquir. rer. dom. cum l. ſi ego 18. hoc tit. 152. per tot.
L. interdum 29. in fin. de cond. indebit. cum l. 19. hoc tit. p. 163. in pr.
L. mora 32. de uſur. in pr. cum l. 22. h. t. 182. in pr.
L. pen. de cond. triticar. cum l. 22. h. t. 185. in fin.
L. 3. §. ult. de act. empt. & vendit. 187. 20
L. hominem 37. mandati, cum l. 22. h. t. 188. 11
L. ſi calendis 11. de re judic. cum l. 22. h. t. 188. in fi.
L. cum quis 22. de O. & A. cum l. 22. h. t. 189. 11
L. quic-
Digitized by Google

L. quicquid 99. de V.O. cum l.3.h.t. ibi.
L. ſi à Titio 72. de R.V. l.4.§ ſi à Titio, de dol.mal.except. cum l.8.h.t. ibid.
Pr.l.1.de condict.tritic.cum pr.l.9.h.t. 71.in fi.
L. ubi autem 75.§.illud, de V.O.cum pr.l.9.h.t. 74
L.4.de uſur.cum pr.l.9. h.t. 74.75
L. eum qui 41.de V.O.cum pr.l.9.h.t. 77
L. non omnis 19.h.t.cum §.4.l.9. h.t. 88.in pr.
L. quod meo 18.§.1.de acquir.vel amitt.poſſ.cum §.4. l.9.h.t. 88.in fin.
L. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus, de V.O. cum §.8. l.9.h.t. ibi.
L. ex quacunq; 11.de O.& A.cum §.8.l.9.h.t. 103.in pr.
Pr. l. 3. de acquirenda vel amitt.poſſeſſ.cum §. 9. l. 9. hoc tit. 106.23
L. 10.h.t.cum §.ult.l.9.h.t. 108.in initio l.10
Pr.l.qui negotia 34.mandat.cum l.11. h.t. 112. in pr.
L. ſi ut certo 5. §. quod verò commodati, cum l. 11. ff.h.tit. 115. 9
L. perpetuo 6. de condict. ob turpem vel injuſtam cauſam. 195. 25
L. prædia 28. de act.empti & vend.
L. Iulianus in princip.de rei vendic. cum l.23. hoc tit. 194. in fin.
L. ſi & me 32.cum l.23.h.t. 195.in fin.
Cum l. tutor 41.§.1.de uſur.conciliantur ll.hæ ſequentes, l.2.§. 1.de V.O.p.175.15.l.pen.C.de collat.fundi patrimonial.174. in pr.l.permittendum 8.ſi pars hæreditatis petatur. 176.in fin.l.in commodato 17.§.pen.commod. 174
L.4. §.item ſi decem, de ſtatuliberis. 177.26
L. ult.quib.mod.pignus vel hypotheca ſolvatur. 178 10. l. Arrianus 47.de O.& A. 178. in pr.
L. à D. Pio 15. §. ſi pignora de re judic. cum l. 28. hoc tit. p.213.in pr.
L. ſicut 5.de O.& A.cum l.30 h.t. 216. in fin.
L. videamus 38. §. ſi actionem, eod. t. p. 224
L. auſertur 46.§.quod à præſide de jure fiſci, cum l.nō licet 46. ff.de contrah.empt.& l.pen.C.de his quæ vi metusve cauſa geſta ſunt. p.235

Digitized by Google

LL. Conciliatæ C.

L. non unde 7. C. ſi cert. pet. cum §. 4. l. 2. ff. h. t. ibid
L. unica §. 1. C. de rei uxor. actione, cum l. 24. h. t. 198
L. 2. C. de pact. inter empt. & vend. comp. cum l. 31. hoc tit. 224.12
L. in bona fidei 13. C. de pact. cum l. 40. hoc tit. verſ. caterùm. 270.
L. petens 27. C. de pactis explicata. p. 269. 15
L. 2. C. arbitrio tutela cum l. 35. h. t. 245. in fin.
L. pen. C. ſi cert. pet. cum §. 1. l. 34. h. t. 240. in fin.
L. 2. C. de pact. inter empt. & vend. compoſ. cum l. 40. hoc tit. 273. in fin.

LL. Explicatæ.

L. 1. §. ſæpè evenit depoſiti.
L. 3. nauta caup. ſtab. ut rec.
L. Titia textores 36. §. ult. de leg. 1. 51.16
L. quidam 96. §. ſi tibi, ff. de leg. 1. 51. 23
L. hominem 37. mandati. 52.5
L. vir uxori 8. de dote prælegata. 52.13
L. cum illud 25. §. 1. quando dies legat. cedat. 97. 22
L. 3. commodati in pr. & l. pupillus 5. de aut. & conſ. 96.9
L. nam & ſi fur 13. in pr. de reb. credit. 129. 25
L. nam & ſi fur 13. §. 1. de reb. cred. 130.4
L. quamvis 8. §. interdum ad SCtum Velleja. 142.3
L. ult. C. ad leg. Falcid. 142.14
L. 16. h. t. 144.3
L. filiusfam. 9. de O. & A. 150. in pr.
L. ſi tibi 25. de donatio. 157.14
§. item per acceptilationem, inſ. quib. mod. toll. obligatio. 177. 8
L. 21. h. t. 172. & 173
L. 2. §. 1. de V. O. p. 175.15
L. pen. C. de collat. fundi patrimonialis. 174. in pr.
L. permittendum 8 ſi pars hæred. pet. 176. in fin.
L. in commodato 17. §. pen. commod. 174
L. 4. §. item ſi decem, de ſtatuliberis. 177.26
L. ultim. quibus mod. pignus vel hypotheca ſolvatur. 178.10
L. Arrianus 47. de O. & A. 178. in pr.

L. ſi

L.ſi pupilli 6.§.1.de negot.geſtis. 108.21
L.4.§.ult.de pact. 268.*in fin.*
L.1.§.ſi quis ſimpliciter, verſ. cum adjicit de V.O. in princ. 270.
L.eum qui ita 56.§.ult.de V.O. *p.* 249.12

LL. Correctæ.

L.8.h.t. 69 *in fin.*
§.1.l.11.h.t. 122.*in fi.*
L.33. quam patiatur exceptionem in l. 34. 238. *in princ.*
Loca perinde ut tempora varietatem pretio adferunt. 183. *in princ.*
Locuples quis intelligatur in §. ultim. l. ultim. hoc tit. 292.*in fin.*
Luſtrum *quid ſignificet in l.4.§.1.h.t.* 48.*in fin.*

M.

Militi an actio quaratur eo caſu, quando procurator ipſius pecuniam alteri mutuam dedit, eoq; nomine fidejuſſorem accepit. 201.*in pr.l.*26
Militi, ſi procurator ipſius nomine pecuniam alicui mutuam dederit, ex ſtipulatione aquè atq; ex mutuo acquiritur actio ita, ut tam fidejuſſorem ex ſtipulatione, quam reum principalem hujus nomine per certi condictionem convenire poſſit. 202.8
Minus qui ſolvit nihil ſolvit. 172.17.18
Moneta mutatio intrinſeca quid? extrinſeca quid. 36. 10. *&* 15
Moneta mutatio quotuplex? 36.9
Mora, qua ex lapſu diei ſolutioni deſtinati committitur, purgationem non admittit. 182.22
Mutua ne ſit ea pecunia, quam alteri quis donavit hac l. ut eandem ſibi mutuam daret? 164.*in pr.*
Mutui prima nota qua ſit. *p.*9. *in initio.*
Mutui ſecunda nota qua ſit. 11.*in initio.§.1.l.*2
Mutui nota tertia qua ſit. *p.*17.*in initio. §. 2.l.*2
Mutui nota quarta qua ſit. *p.*19. *ad §.*3
Mutui nota quinta qua ſit. 21
Mutui nota ſexta qua ſit? 23.*in pr.§.ult.*
Mutui definitio qua? 24.*verſ.his ita.*

Digitized by Google

Mutui definitio an ſuo definito ſit latior? 25.16. *item an ſuo definito anguſtior.* 26.16
Mutui datio in quibus rebus conſiſtat. 11. *ibid.*
Mutui expreſſio, per certi condictionem petiti, peculiarem actionis qualitatem non inducit. 4.13
Mutuum aliquando ex bono & aquo conciliatur rei interventu, etiamſi utriusque conſenſus non intervenerit. 130
Mutuum aliquando ſimpliciter creditum dicitur 8. *in initio. l.* 2
Mutuum an ſub conditione contrahitur. 62.7. *& ſeqq.*
Mutuum an eo quoque caſu contractum cenſetur, quando quis eandem rem quam mutuam accepit creditori poſtea reſtituit? 9. *in fin.*
Mutuum an contractum dicatur eo caſu, quum tibi petenti pecuniam mutuam, cum numeratam nō haberem, lancem dedi, aut aliam quamlibet ſpeciem, ut eam venderes, ac nummis ex venditione redactis utereris? 110
Mutuum contractum ne dicitur eo caſu, quando ſervus Domini ſui pecuniam alteri mutuam dedit. 119. *in f.*
Mutuum contrahitur quando tibi roganti debitorem meum juſſi dare pecuniam mihi debitam. 137.24
Mutuum damus recepturi non eandem ſpeciem quam dedimus, ſed aliam ejuſdem generis. 9. *in initio.*
Mutuum dare non poteſt, niſi rei Dominus. 148.4
Mutuo dari non poteſt res aliena. 21
Mutuum è numero eſt illorum contractuum qui re perficiuntur 158. *in fin.*
Mutuum in crediti ſpeciebus excellit. 8. *in initio l.* 2
Mutuum in l. 2. *ſex notis à reliquis crediti ſpeciebus diſcernitur.* 9. *in initio.*
Mutuum item contrahitur, quando pecuniam ex mandato mihi debitā rogāti mandatario mutui nomine retinere permitto. 137.28. *qua autem ratione hoc mutuum ſubſiſtat vide eleganter definitum propoſitis rationibus dubitandi & decidendi.* p. 138. *cum ſeq.*
Mutuumne dici poteſt illud, quando inter contrahentes convenit, ne ejuſdem bonitatis res reſtitueretur. 30.25
Mutuum non nudo conſenſu, ſed datione rei interveniente

perfici-

Digitized by Google

perficitur, quomodo intelligendum? 20. in initio.

Mutuum quando contractum cenſeatur. 23. in pr § ult. l. 2.

Mutuum quomodo ex depoſito utpote contractu bonæ fidei ſolo pacto procreari poſſit? 108. 8

Mutuum ſub expreſſa conditione datum eo primùm tempore confirmatur, quando conditio extitit: ſub tacita verò conditione datum, tum etiam quando conditio non extitit. cur? 65. 15

N.

Nauta à præſtatione caſus fortuiti immunis eſt, licet periculum rerum in navem receptarum ad eum pertinere dicatur. 45. 20. 21

Nemo ſtipulari aut contrahere poteſt, ut alter ſuo nomine rectè agat. 202

Nihil intereſt utrum pecunia de novo cuipiam, an quæ apud eum erat, pro data habeatur ab eo cujus fuit aut eſſe debuit. 107. 13

Nolenti nihil acquirtur. 104. 19

Non poteſt quis mortuo ſtipulari. 283. 13

Non poteſt quis amplius probare eum contractum quem ſciens ſemel reprobavit. 229. 13. ſicut & contra reprobari non poteſt, quod ſemel probatum fuit. ibid.

Novum in jure non eſt, ut una præſtatio reſpectu præteriti & futuri temporis & ad ſolutionem & ad obligationem proficiat. 166. in fin.

Numeratio pecuniæ actus eſt naturalis. 102. 26

Nummi alieni quo jure accipientis fiant, & tanquam mutui etiam certi condictione peti queant, tum quando bona fide conſumpti ſunt? 128. in fin.

O.

Obligatio pecuniæ creditæ nobis acquiritur per hominem liberum quatenus verum? 102. 23

Obligatus amplius non eſt is qui expromiſſorem dedit. 293

P.

Pacta, quæ ex intervallo adjecta ſunt, contractui non inſunt. 264. in pr.

Pactio in continenti mutuo adjecta, ſi ſubſtantiæ ipſius non repugnaverit, ei inerit. 271. 18

Pactum contractui ſtricti juris in continenti adjectum an æquè

Digitized by Google

illi ex parte actoris inſit, ac ſi bonæ fidei contractui adjectum fuerit? 265. verſ.& primum.

Pactum ſtipulationi ineſt etiã tum, quando ejus ſervandi cauſa ſtipulatio interpoſita eſt. p. 269. 25

Particula hæ: Ex omni cauſa, an ſint otioſa, in pr. l. 9. h. tit. 71. 5

Par eſt cõditio illius qui quid poſſidet, atq; ejus, cujus dolo malo factum eſt, quo minus poſſideret. 121. in fin.

Pecunia à pupillo mutuo data ſi conſumpta ſit, conſumptione mutuum ejus ita coaleſcit, ac ſi per traditionem pupilli pecunia accipientis facta fuiſſet. 161. in fin. quomodo hoc intelligendum. ibidem. idem in ſolutione obtinet. 162. 13. idem obtinet, ſi accipiens eam pecuniam alii in creditum vel ſolutum dedit. 162. 4

Pecuniæ bonitas in quo conſiſtat. 32. in fin.

Pecunia caſu amiſſa, priusquam accipiens illam in ſuos uſus converterit, conſumpta eſſe non dicitur. 131. 16

Pecunia conſumpta quando dicatur. 131. 6

Pecunia depoſita deponenti duntaxat perit. 108. 6

Pecunia legata in l. 8. h. t. an ut ſpecies, an verò ut quantitas legata fuerit? 67. 13

Pecuniam mutuo datam an in eadem moneta forma, qua numerata fuit, reddi oporteat eo caſu, quando inter contrahẽtes nihil eq de re actum fuit. 31. in fi.

Pecunia qua donandi animo data, ſed quaſi mutua accepta eſt, quare accipientis non fiat? 151. in fin.

Pecunia, quam filiusfam. ex cauſa mutui accepit, & poſtea ſolvit, an repeti à patre poteſt? 134. 11

Pecunia actione qua in l. 32. peti poſſit? 231. in fin.

Pecunia, quam Stichus in l. 41. h. t. hæreditati acquiſiviſſe dicitur, an acquiſita ſit toti hæreditati, an verò illi tantùm hæreditatis parti, ex qua Stichi cohæredes inſtituti fuerunt. 283. in fi.

Pecunia ut ſpecies conſiderata non eſt è numero rerum fungibilium. 67. 21

Periculi vocabulum in l. 4. ff. h. t. an caſum fortuitum denotet. 44. in initio. & 45. 18

Periculum caſus fortuiti commodatarius non præſtat. 44. in fi. quomodo intelligendum. ibid.

Peri-

Periculũ rei depoſitæ quando ad depoſitariũ ſpectet. 43. *in init.*

Periculum lancis datæ an ſpectat ad eum qui lancem dedit, an verò ad illum qui vendendam accepit eo caſu, quando lanx iſta ſine accipientis culpa periit? 114. *in fin.*

Per liberam perſonam quæ neq; juri noſtro ſubjecta eſt, neque bona fide nobis ſervit, obligatio nulla nobis acquiritur. 101. 15. *Mutuum ab hac regula excipitur.* *ibid.*

Per indirectum concedi non ſolet, quod directò non licet. p. 234. 21

Per præſentem obligationem quid intelligatur in pr. l. 9. h. tit. 76. 15

Per ſpeciem *quid intelligatur in l. 6.* 60. 5

Per tempus contractus ſignificatur tam tempus illud, quod ſolutioni deſtinatum fuit, quàm quo contractus eſt initus. 189. 24

Petitio hæreditatis ex inficiatione non creſcit, ſed ad ſimplum tantùm datur, quando ex l. Aquilia intentatur. 82. 12

Petitionis vocabulo interpellatio, quæ fit extra judicium, non minus continetur, quam illa quæ in judicio fit. 181. 6

Phraſis hæc: per ſolutionem magis quam ſpecie, *quid ſignificet.* 14. *in fin.*

Pignus eſſe non poteſt, ubi obligatio in cujus ſecuritatem pignus conſtitutum eſt, non ſubſiſtit. 282. *in fi.*

Poſſeſſionem adipiſcimur corpore & animo, neque per ſe animo aut per ſe corpore: quomodo intelligendum. 106. *in fi.* & 107

Poteſt quis hæreditatem adire, & pro hærede ſe gerere, quamvis partẽ ex qua inſtitutus eſt, cognitã ſatis non habeat. 287

Præſes qui prædia paterna à fiſco diſtracta emit, vel etiam ex rebus mobilibus ad ſuam familiæq; ſuæ ſuſtentationem neceſſaria comparavit prohibitione l. 33. non tenetur. 241. 13. *item qui in patria ſua magiſtratu fungitur.* *ibidem.* 24

Præſes provinciæ in l. 34. ab officialibus ſuis diſtinguitur. 239. *in medio.*

Præſes provinciæ judex eſt. 240. 21

Præſides provinciarum nec negotiari, nec mutuam pecuniam dare, nec fœnus exercere poſſunt, in ea provincia in qua officio ſuo funguntur. 233. *in pr. nec per ſe tantùm, ſed etiam per alios.* 234. *in pr. nec ipſorum liberi, nec conſiliarii, nec domeſtici.* 234. *in medio.*

Digitized by Google

Principes hodie pro arbitrio negotiari, & cum ſuis ſubditis liberè contrahere poſſunt. 240. in pr.
Prodigi voluntas nulla eſt: quatenus verum? 100
Prohibitio l.33. pertinet ne etiam ad illos, qui palàm & bona fide negotiantur in illa provincia cui præſunt? 236. in med.
Pupillus obligatur naturaliter quatenus locupletior factus eſt. 95.8
Pupillus ſi pecuniam ab ipſo quis ſtipulatus ſit, ſine tutoris autoritate quam eidem prius tutore auctore crediderat, an, quia ſtipulatio non valet, utpote quæ ſine tutoris autoritate interpoſita eſt, jure naturæ ſaltem obligetur? 90. 8. ad §.5.l.9.h t.
Pupillus, qui pecuniam ſine tutoris ſui autoritate dat mutuam, mutuum non contrahit, atq; idcircò illam accipientis non facit, cum ſine tutoris autoritate ullam rem alienare ipſi non liceat. 161. 18

Q.

Qualitas pecuniæ numeratæ in quo conſiſtat? 61.1
Quantitas deberi aliquando ut corpus poteſt: ſed contra corpus deberi non poteſt, ac ſi quantitas vel res fungibilis eſſet. 13. in initio.
Quantitate legata, legatarii non intereſt, hi vel alii nummi ipſi ſolvantur. 67. in fin.
Quantitas an pecuniam numeratã duntaxat deſignet. 26.19
Quæ naturaliter acquiruntur, per quemlibet acquirere poſſumus: ea verò, quæ civiliter acquiruntur, non niſi per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt. 103. in pr.
Quænam actio ex pacto contractui in continenti adjecto detur? 172.11
Qui à prodigo reddi ſibi ſtipulatur pecuniam, quam ante cùm adhuc frugi eſſet, ipſi crediderat, quomodo, quia ſtipulatio non valet, pecuniam repetat. 100. in prin.
Qui cum inſtitore contrahit, poſt mortem quoq; Domini firmiter cum eo contrahit. 281. in fin.
Qui certi condictionem ex l. Aquilia intentat duplum petere non poteſt. 82. 7
Qui ad reſtitutionem ſive refectionem ædificii crediderunt, præferantur creditoribus chirographariis & hypothecariis. Cur? 199.10

Qui in poteſtate alterius eſt, ſuum quid habere non poteſt. 21
Qui in hereditate quid geſſit, actione familiæ erciſcundæ tenetur: quatenus verum? 280. in pr.
Qui pecuniam ab ſe numeratam reddi ſibi ſtipulatur ſub conditione impoſſibili, quomodo, quia ſtipulatio non valet, pecuniam condicat. 99. in pr.
Qui ſe ſcripſit mutuum accepiſſe quod non accepit, quomodo obligetur? 24. 22
Qui ſe ſervum eſſe putat, in adquirendo rerum dominio ejus mentis intelligitur, ut ſi ſervus revera non ſit, non domino, ſed ſibi quæſitum velit. 286. in fi.
Qui ſervum ſuum inſtitorem fecit, hoc eſt, tabernæ vel alii cuipiam negotiationi exercendæ præfecit, ex mutuo nõ tantùm actione inſtitoria, ſed etiam directò certi condictione conveniri poteſt. 214. Cur? ibid.
Quod purè debetur ſtatim peti poteſt. 246. in fi.
Quod ſupra numerationem promiſſum eſt, an aliquam mutui jure deberi poſſit? 118. in pr.

R.

Ratihabitio mandato comparatur. 104. in fin.
Rei depoſitæ periculum quando ad depoſitarium ſpectet. 43. in initio.
Rei incumbere ſatius eſt, quàm in perſonam agere. 249. in princ.
Rei vendicatione certum petitur. 70. 23
Rei vendicatio datur non ſolùm adverſus eum qui poſſidet, ſed etiam adverſus illum, qui dolo poſſidere deſiit. 121. 22
Rei vocabulum quid ſignificet in l. ult. §. ult. h. t. 293.
Rem mutuo datam utrum reddi oporteat in iſta æſtimatione, quam tempore cõtractus, an verò in æſtimatione illa, quam tempore ſolutionis ſortita eſt. 33 in med.
Res purè in obligationem deducta in bonæ fidei judiciis regulariter tanti æſtimatur, quanti tempore rei judicatæ fuit: in ſtrictis, quanti litis conteſtatæ: quid ſi in diem vel ſub conditione contracta obligatio fuerit? 190. in pr.
Res communis facta ſocio invito alienari à ſocio poteſt, cùm uſus rei communicatæ ad alienationem deſtinatus eſt. 146. 26 nec refert ex conventione, an verò ex ipſa

Digitized by Google

rei qualitate hæc deſtinatio ſit. 147.in pr.
Re non poteſt obligatio contrahi, niſi quatenus datum eſt. 117.12
Res petita ſi tempore condemnationis non extet, quomodo tum æſtimatio facienda ſit. 186.25
Res propria non niſi à fure condici poteſt. 47.29
Reſcripta Impp. inſtar juris regularum habenda non ſunt. 245.in fin. & 270
Robertus refutatur, qui in actione in perſonam rem ſimpliciter peti non dicit. 58.7

S.

Senatuſconſultum Macedonianum inventum eſt non tam in favorem filiifam. quàm patris. 133.in fin. & 134.1. cum ſeqq.
Servus nihil ſuum habere poteſt. 120. in pr.
Servus ſtipulando ſibi vi ipſa domino ſuo ſtipulari intelligitur. 285.in fin.
Servus qui rationes domini adhuc viventis gerit, actione familiæ erciſcundæ conveniri poteſt. 20. in fin.
Sed ſervus qui poſt mortem domini pecunias exegit, & ſe heredem ignoravit, actione negotiorũ geſtorum rectè convenitur. ibid.
Singulare quodnam ſit illud, quod militi in l. ſi pecunia 26. h. t. conceſſum eſt? 202.in pr.
Si ſervus fugitivus mutuam pecuniam dederit, quo remedio pecunia ſic data ab accipiente avocari poſſit. 121.in pr.
Socius univerſorum bonorum, an pecuniam nomine proprio, poſt ſocietatem universè initam, quæſitam, diſſentiente ſocio mutuam dare poſſit? 144. in fin. ubi pro affirmativa cõcluditur, propoſita ratione dubitandi, eaq; acutè confutata. pag.145.18
Societas & universè & ſigillatim coiri poteſt. 143.in fin.
Societas in dubio universè coita eſſe cenſetur. 144.8
Socius univerſorum bonorum, qui pecuniam poſt contractam ſocietatem proprio nomine quæſitam, protinus communem fecit, totam eam mutuam dare non poteſt ſine cæterorum conſenſu. 145.in fin.
Solutione æquè ac mutui datione dominium transfertur. 162. 25

Spe-

Species in mutuum cadere non poteſt. 111. 14
Stichus cur in l.41. h.tit. ſibi potius quàm ſuo domino utiliter ſtipulari potuerit. 283. *in fin.*
Stichus in l.41. h. t. ſi coheredibus ſuis quotam ex teſtamento debitam reſtituere noillet, utrum familiæ erciſcundæ, an verò negotiorum geſtorum actione quivis illorum ſuam pecuniæ partem à Sticho repetere poſſet? 279. *in fin.*
Stipulationis conditionalis, & legati ſub conditione relicti diverſitas. 248.7
Stipulatio ſub conditione impoſſibili contracta nullius momenti eſt. 99.8
Stipulatio ſub conditione quæ ſit. 252. *in fin.*
Stipulationes ſunt duplices. 196.6
Stipulationi ineſſe quid ſit? 263. *in pr.*
Succedendi jus quis habere poteſt, & tamen ſucceſſionẽ ipſam cum effectu petere non poteſt. p.255. *in med.*

T.

Tutor licet in rem ſuam autor eſſe non poſſit, ac proinde cum pupillo contrahere prohibeatur, cum pupillo tamen rectè contrahit, ſi palàm & bona fide autore contutore hoc faciat. 236. *in fin.*

V.

Venditor ad tradendum duntaxat obligatur, nõ ad dandum. p.18.
Verba hæc: Sive ex certo contractu certum petatur, ſive ex incerto, *quomodo ab Interpp. accipiantur in pr. l.9. h.t.* 72. 22
Verba hæc: numerata mihi de domo, *quid ſignificent in l.* 40. *h.* p.264. *in fin.*
Verba hæc: Certi condictio competit ex omni cauſa, ex qua certum petitur, *quid ſibi velint in l.9. in princ. h.tit.* 74.7
Verba: In continenti, *quid ſignificent in l.4. h.t.* p.263
Verbum Dari, *quid ſignificet in l.4.§.1. hic.* 48.17
Verbum Stipulatus *in jure quid ſignificet.* 197.14
Vini frumenti qualitas in quo conſiſtat? 61.3.
Vlpianus ab Africano verè diſſentit, hic in l. qui negotia 34. ff. mandat. ille in l. ſingularia 15. h.t.
Vlp. cur in l.11. uno tantùm hoc caſu, ſi ſcilicet pecunia extet,

Digitized by Google

rei vendicationem domino accommodet, atq; etiam ad exhibendum actionem ipſi tribuat, uno iſto caſu, ſi ſcilicet pecunia dolo poſſideri deſinat? 121

Vlpianus de qua civitate loquatur in l.27. 203. *in fin.*

Vnum idemq; vocabulum in jure pro ſubjecta materia modò generatim, modò ſpeciatim ſumitur. 14. *verſ. reſpondendum.*

Vnus idemq; rem, quam prius purè, pòſt ſub conditione promiſit, ac pendente conditione volens ſolvit, repetere non poteſt. 250.5. *cur? vide ibid.*

Uſuræ *vocabulum quomodo accipiatur in l.* 40. *h. tit. in fin.* 275.23. *cur ipſo jure ibi committi non dicitur?* *ibid.*

Vtilitas qua ſit illius quæſtionis: an creditori invito liceat particulatim ſolvere?

Z.

Zaſius refellitur, qui quantitatem pecuniam numeratam duntaxat deſignare ait. 26.19

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google